

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المملكة المغربية
في الأوقاف والشؤون الإسلامية

النَّوَّازِلُ الصَّغِيرُ

المُسَمَّاةُ

أَمْلَحُ السَّامِيَّةِ فِي النَّوَّازِلِ الْفَقْهِيَّةِ

للفقيه العلامة المحقق الفهامة
أبي عبد الله سيدي محمد المهدي
ابن محمد بن محمد بن الخضر الوزاني الشريف العمراني الحسيني

المتوفى عام 1342 هـ

الجزء الثالث

1413 هـ - 1993 م

تقديم

وبعد، فانطلاقاً من العناية الفائقة والاهتمام الكبير الذي يوليه أمير المؤمنين جلالة الحسن الثاني لكتب التراث الإسلامي، وإحياء وطبع مؤلفاتها القيمة ليعم النفع بها للناس، واستمراراً للرسالة الإسلامية الخالدة التي تضطلع بها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في مجال العمل الإسلامي، والقيام برسالتها الدينية والعلمية والحضارية، عملاً بالتوجيهات المولوية السامية.

كانت الوزارة قد أصدرت في مطلع شهر رمضان المنصرم لعام 1412، الجزءين: الأول والثاني من كتاب: «النوازل الصغرى» لمؤلفها العالم الجليل شيخ الإسلام والجماعة أبي عبد الله محمد المهدي بن محمد بن الخضر الوزاني، الشريف العمراني الحسني، المتوفى عام 1342هـ.

وتكتسي هذه النوازل الصغرى أهمية خاصة، حيث إنها تعد اختصاراً و خلاصة لنوازله الكبرى، المسماة بالمعيار الجديد، المطبوعة طبعا حجريا في عدة أجزاء، كما تعتبر من أهم ما تم إنجازه في العصر الحديث في هذا النوع من التأليف الذي برز فيه الفقهاء المغاربة ونبغوا فيه، وذلك لما اشتملت عليه من النوازل والقضايا الاجتماعية التي تطرأ للناس، وتضمنته واستوعبته من الإجابات العلمية الدقيقة والاستدلال لها بالكثير من النقول والنصوص الفقهية وأقوال العلماء والفقهاء المالكية التي كان ينقلها الشيخ الوزاني في نوازل، ويأتي بها من أمهات كتب الفقه المالكي كالمدونة،

ومختصر الشيخ خليل، ومختصر الفقيه ابن عرفة، والكتب الخاصة بالنوازل، وفقه القضاء، وأصول الأحكام، مثل التبصرة لابن فرحون، ومنظومة تحفة ابن عاصم، ومنظومة الزقاق، والعمل الفاسي، ونوازل المعيار للونشريسي ونوازل الفقه للشريف العلمي، اللذين طبعتهما الوزارة وأخرجتهما إلى الوجود، وغير ذلك من الكتب والمؤلفات التي كان يرجع إليها الشيخ الوزاني، ويعتمدها في تحرير إجابته عن النازلة، إضافة إلى ما له من سعة اطلاع، ومن تضلع وتمكن في الفقه الإسلامي، واستيعاب لفروعه وجزئياته، في المذهب المالكي. مما جعل هذه النوازل الصغرى تشتمل على جميع الأبواب الفقهية من عبادات وزواج ومعاملات وغيرها من الموضوعات التي وردت في هذا الكتاب.

ومنذ أن طبعت الوزارة في السنة المنصرمة الجزئين الأولين من هذه النوازل الصغرى وأخرجتهما في طبعة عصرية جديدة، كان لها صدى طيب واستبشار كبير لدى أهل العلم والفقه والقضاء، وهي تجد إقبالا متزايدا على تملكها ورغبة قوية في الحصول عليها، للرجوع إليها والاستفادة منها والانتفاع بها في مجال الفقه والفتوى والقضاء.

وإتماما لهذا العمل العلمي الهام، واستكمالا لهذه الموسوعة الفقهية الجامعة، والمركزة في فقه النوازل، ووفاء بالوعد الذي وعدت به الوزارة في طبع الجزئين الأخيرين منها.

يشرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ويسعدها أن تطبع الجزئين: الثالث والرابع منها، وأن تصدرهما بمناسبة شهر رمضان المبارك لعام 1413، لتيسير تداولها كاملة بين السادة العلماء وأهل الفقه والقضاء، والأساتذة والطلبة الباحثين والدارسين المتخصصين.

والوزارة إذ تقوم بهذا العمل العلمي المفيد في مجال إحياء التراث الإسلامي ونشره وخدمة الفقه والقضاء والفتوى.

تسأل الله العلي القدير أن يجعل طبع هذا الكتاب في سجل الأعمال الصالحة والحسنات الخالدة، والمكارم الحميدة لمولانا أمير المؤمنين جلاله الحسن الثاني، وأن يكون من أياديه البيضاء

على نشر العلوم والمعارف الإسلامية، ومؤلفاتها العلمية القيمة في المغرب العزيز وخارجه.

كما تسأله سبحانه أن يمد في عمره ويبارك في حياته، ويبقيه ذخرا وملاذا للبلاد والعباد، ورائدا للبعث الإسلامي، ومجددا لأمر الدين، وحصنا حصينا للإسلام، في هذا البلد الكريم، وغيره من بلاد المسلمين، وأن يقر الله عين جلالته بولي عهده صاحب السمو الملكي الأمير الجليل سيدي محمد، وصنوه صاحب السمو الملكي الأمير المجيد مولاي رشيد، وأن يحفظه في كافة أسرته الملكية الشريفة، إنه سبحانه سميع مجيب.

وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية
الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ. وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا وَمَوْلَانَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ

نَوَازِلُ الْبَيْعِ

سئلت عن رسم نصُّه : الحمد لله، بعد وفاة فلانة بنت فلان عن ملكية واجبيها من غابة عين التوتة وغابة الطماش والزيات الداخلي، قدره حسبما ذلك مُبَيَّن بفرائض إشراكها ومُقَارَرَتِهِمْ، وورثها ورثتها، حضر الآن من الورثة السيدة عائشة ووافقت على ما ذكر الموافقة التامة، وحضر معها فلان واشترى منها وهي بائعة له جميع الحظوظ المتخلفة عن موروثها زينب المذكورة من الأماكن المذكورة صفقة على من شاركها بمنافع المبيع وحقوقه كافة، حضر من المصفق عليهم فلان وفلان وأمضيا الصفقة في المبيع لمشتريه، وأحضر لهم المشتري جميع ما وجب لهم، فقبض كل واحد واجبه مُعَايَنَةً، وتملك المشتري بمشترائه في عام إحدى وستين ومائتين وألف. (هـ). فقام يدَّعي الآن رجلٌ من حفدة البائعة للصفقة أعلاه أن الأماكن المبيعة أعلاه كان مضافا لكل منها موضع سَمَاء باسم لم يعرفه أحد قائلا المدَّعي المذكور : إنه لا زال حظه في المواضع التي زعم إضافتها للأماكن المبيعة ولم يشملها البيع، حيث لم تقيد برسم البيع، فهل على تقدير وجود تلك الأسماء وثبوتها بالموجب الشرعي هي من المنافع والحقوق المشهود ذلك برسم البيع أعلاه أم لا ؟ وهل هذا اللفظ وهو قوله : باعت جميع واجبها من الأماكن يقتضي العموم بحيث يتناول ما ذكر والخصوص... الخ

فأجبت : الحمد لله، الجواب عن السؤال أعلاه بحول الله، أن المعتبر هو قول الموثق : اشترى منها وهي بائعة له جميع الحظوظ المتخلفة عن موروثها زينب المذكورة، فهو صريح في العموم، حتى لو لم تذكر تلك الأماكن المعينة في الرسم لدخلت أيضا، لأن لفظة جميع من ألفاظ الإحاطة والشمول، ويؤيد العموم أيضا قول الموثق حسبما ذلك مُبَيَّن بفرائض إشراكها ومُقَارَرَتِهِمْ، فهو تفسير لما وقع عليه انعقاد البيع، وعليه، فحيث كانت تلك الأماكن تابعة في رسم المقارنة للأماكن المذكورة في رسم البيع، فهي داخلة ولو بتقدير وجود تلك الأسماء وثبوتها بالموجب

الشرعي. وقد نص على هذا غير واحد من العلماء. قال الزرقاني : إذا وقع من البائع أو في الوثيقة عُموم وخصوص فالمنظورُ إليه العموم وإن تقدّم، كِبَعْتُهُ جميعَ أملاكه بقرية كذا، وهي الدار والحانوت مثلاً وله غيرهما فهو للمبتاع أيضاً، وكذا بَعْتُهُ جميع ما أملك من هذه الدار وهو الربع، فإذا هو أكثر فإن له الجميع، ولا يكون ذِكْرُ الخاص بعد العام مخصّصاً له، لأن الخاص الذي يقيد العام شرطه أن يكون منافياً له، والأمر هنا بخلافه. (هـ). وقال الشيخ الرهوني أثناء كلامه في المسألة ما نصه : قوله : وجميع ما حوته أملاكه لا يتضمّن الاشتراط لقوله من الأرض والشجر، وذلك تقييد وتخصيص الخ، لا يجدي على الصحيح عند الأصوليين، والراجع عند الفقهاء، لأن ذكر الخاص بعد العام بحكمه لا يخصّصه على الرّاجح عند الفريقين. أما الأصوليون ففي جمع الجوامع وشرحه المحلّي ما نصه : والأصح أن ذكر بعض أفراد العام بحكم العام لا يخصص العام. (هـ). وأما الفقهاء فوجدت لهم مسائل تدل على ذلك، وصرّح بعضهم بتوجيهها بما ذكرناه. منها ما ذكره ابن سهل وغيره، ونقله الخطّاب وابن عرفة ونصه : أجاب ابن القطّان فيمن باع جميع أملاكه بقرية كذا. وقال في كتاب الابتاع في الدور والأفنية والزيتون والكروم، ولم يزد على هذا، وللبيع رحي لم تذكر في الوثيقة. فقال المبتاع : هي لي، وقال البائع : إنما بعت منك فيما نصصت في الوثيقة بأنّ الأرحى للمبتاع، وكل ما في القرية من العقار. ابن سهيل : هذا موافق لسماع أصبغ في الصدقة. (هـ). قال الميطني : وقال غيره : هي للبائع. (هـ).

ومنها، إن قال : عبيدي أحرار : فلان وفلان وسكت عن الباقي، فإنهم يعتقدون أنهم أجمعون. ومنها من قال : يخرج عني ثلث ما أخلفه، فمنه لكذا، ومنه لكذا وسكت عن باقي الثلث، إن الباقي يُصرف للمساكين على القول المعمول به. ومنها من قال : فلان وصيي على أولادي فلان وفلان وله أولاد غير من سمي، فإنه يكون وصيا على جميعهم. ومنها من تقيّد عليه في وثيقة أنه باع جميع حظه ونصيبه من كذا وهو السدس مثلاً، فإذا هو أكثر فإن الجميع للمشتري. وقد ذكر عَجّ المسألة الأولى والأخيرة، نقلاً عن غيره مقتصرين فيهما على قول واحد،

وزاد ما نصه : قلت : وهو واضح، لأن الخصوص الذي يقيد العموم لا بد أن يكون منافيا، والأمر هنا ليس كذلك. (هـ) باختصار وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي العمراني لطف الله به.

قلت : ومثل هذا ما رأيته في كنّاش الفقيه المحقق سيدي العربي الزرهوني، ونصه : الحمد لله، وجدت بخط الفقيه الأديب العدل سيدي محمد بن ابراهيم غازي ما نص المراد منه : الذي جرى به العرف والعمل عند سائر الحكّام بفاس فيمن أوصى لأحفاده أو غيرهم بجميع ثلث متخلّفه وحصره في شيء معيّن من أصوله، ثم لما مات وجد في ثلث متخلّفه زيادة على ما قومت به تلك الأصول المعينة، فإن تلك الزيادة إنما هي للموصى لهم، وحصر ذلك في الأصول المعينة فيحمل الحصر على إرادة الموصي بقاء تلك الأصول لأولاد أولاده فينتفعون ويستمر نفعهم بها. كما أفتى بذلك سادتنا العلماء وأهل عصرنا أسعدهم الله، وهذا الذي يحكم به منذ أدركنا، وهو الذي يُظن أن الموصي أراد، إذ قصده استمرار النفع بجميع الثلث لأحفاده أو غيرهم. (هـ) المراد منه، وهو الذي يشهد له مسألة العبد، المذكورة في المختصر حيث قال : «وإن أوصى لعبده بثلثه عتق إن حمّله الثلث وأخذ باقيه». (هـ). والشاهد منه قوله : وأخذ باقيه. ومن خطّه أيضا ما نصه : وقع السؤال عن مسألة تظهر من الجواب ونصه :

الحمد لله، لا تُسمَع من العاصب المذكور دعوى أنّه بقي له شيء في الأصل المبيع، حيث نص في الوثيقة على أنه باع جميع واجبه لأنه نص في ذلك بل لو بين قدره وقال مثلا جميع واجبه وهو الخمس، فكشف الغيب أن له أكثر فهو للمشتري حسبا في الخطاب عن ابن سهل وابن يونس وغيرهما، ونظمه صاحب عمل فاس وشرحه العميري بما نقله الأجهوري، وبما أجاب أبو الحسن الصغير ونقله عنه المكناسي في مجالسه، والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم : وبعده، الحمد لله، ما أجاب به شيخنا أعلاه من عدم سماع الدّعى بالمشار إليه صحيح. والمسألة نقلها الخطاب في بيوع الآجال، واقتصر المشدالي على أن البيع يلزم في جميع حظه. (هـ) والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

وسئل العلامة سيدي محمد الرهوني رضي الله عنه عمن يذهب من الخرازين لشراء الجلد من دار الدباغ ويشتريه من هنالك قبل إتيانهم به لسوقه المعتاد لبيعه عندهم.

فأجاب : الحمد لله، إن كانت العادة جارية بأن من شاء من الدباغين باع في موضعه ، ومن شاء رفع إلى السوق أو نقله إلى بلد آخر، فلا حرج على من ذهب للشراء منهم، وإلا فيحرم من ذلك لأنه من تلقى السلع، الذي نهى عنه ﷺ في الصحيحين وغيرهما، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن بيع الزيتون بالزيت،

فأجاب : الحمد لله، هذا حرام لا يجوز باتفاق، ويفسخ إن لم يفت الزيتون بعينه، فإن فات ردُّ مثله إن علمت مكيته وقيمته إن جهلت، فإن رد بعينه فله أجرة مثله، والله أعلم.

وسئل العلامة سيدي عبد الكريم اليازغي عمن باع نصف زيتون له من رجل آخر وقام البائع بعد أمد طويل يدّعي جهل المشتري بالمشتري، وأراد أن يثبت ذلك بشاهدي البيع أو غيرهما، وأن المشتري لم يعرفه قط ولا رآه ولا وصف له، غير أن نصيبه من غلته كان يصله من عند شريكه البائع المذكور، فهل إذا سلم المشتري هذه الفصول أو أثبت البائع يفسخ هذا العقد مع هذا الطول أم لا ؟

فأجاب : حيث ثبت ما ذكر في السؤال أعلاه فالبيع مفسوخ للجهل والضرر، إذ من شرط صحته علم العوضين معا كما في المتن كغيره، وإلا يثبت ذلك، فالأصل في العقود الصحة والمعرفة، والقول قول المشتري أنه عرف الزيتون المذكور. قال المتيطي وابن سلمون وغيرهما : إذا وقع في الوثيقة وعرف الثمن والمثمن، ثم ادّعى أحدهما الجهل لم يكن له قيام ولا يمين، فإن سقطت هذه اللفظة لم يصدق أيضا مدعي الجهل. (هـ). وقال ابن بُب : قال أهل الوثائق : إذا سقط من العقد ذكر معرفة القدر وادّعى أحد المتعاقدين الجهل لم يصدق، ولا يمين على صاحبه في وجه من الوجوه. (هـ). نقله ابن الناظم. وفي تبصرة ابن

فرحون : المتبايعان محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل، وعلى الصحة حتى يثبت السقم.

وأجاب الشيخ التاودي بعده : الأصل في العقود هو الصحة، ويبعد كل البعد أن يشتري الرجل من آخر زيتونا من غير أن يصفه له ولا أن يذكر عدده ولا مكانه، ولا أن يكون المشتري تقدّم له به معرفة أو وصف من أحد، فإذا ادّعى المشتري شيئاً من ذلك فهو مصدّق فيه، ومعرفة غلته السنين تحصل ما لا يحصل بالصفة، إذ المقصود هو الاستغلال، والله أعلم. (هـ).

وسئلت عن الوثيقة إذا خلّت من معرفة القدر وشهد الناس بكون البائعة جاهلة بالمبيع وقدره، ونسب بعض أهل العصر لابن رشد فيها أن البيع صحيح.

فأجبت : الحمد لله، نصّ ابن رشد في أجوبته هو أنه سئل في رجل باع أملاكاً انجرت إليه بالوراثة وهو غائب عنها، يعلم أنه لم يدخلها عمره قط، ولا عرف قدرها ولا مبلغها حين باعها، وقد انعقد عليه في البيع قبض الثمن ومعرفة القدر، وكل من في موضع الأملاك يشهد أنه لم يدخلها ولا عرف قدرها ولا يحوزها لا قبل الاتّباع ولا بعده، فأراد البائع أن يقوم بفسخ البيع لكونه باعها ببخس... الخ

فأجاب : إذا انعقد عليه في البيع ما ذكرت فلا يلتفت إلى دعواه، ويجوز عليه البيع ولا يكون له قيام فيه. (هـ). فمفهوم قول ابن رشد : إذا انعقد عليه في البيع ما ذكرت... الخ أنه إن لم ينعقد عليه ذلك فله القيام بفسخ البيع. وصرح به الرهوني في جواب له عن امرأة باعت نصيبها في أملاك بعيدة عن محلها بحيث يعلم أنها لم ترها قط ولا عرفتها، والمشتري نفسه يتصرف بذلك، ثم أرادت القيام هل لها ذلك أم لا ؟

فأجاب والله الموفق، بأن لها القيام بذلك، بل يتحتم فسخ ذلك البيع إن كان المشتري يجهلها أيضاً اتفاقاً، وكذا إن كان يعرفها على ما شهّره المازري وبه العمل، وعلى ما لابن رشد : هي مُخيرةٌ في فسخ ذلك ورده، وفي إمضائه، والله

أعلم. (هـ) من خطّه.

فإن قلت : لا حجة في كلام الرهوني لزيادته في السؤال، والمشتري يتصرف بذلك.

قلت : قيام البينة عليها بأنها لا تعرفه ينزل بمنزلة تعرف المشتري بذلك، إذ لا فرق بين البينة والإقرار. وقد ذكر شرح التحفة عند قولها : والمدعي مُطالب بالبينة... الخ أن إقرار الخصم مثل قيام البينة، وظهر بما قرزناه أن ما تُسبب لابن رشد من عدم الفسخ باطل، والله أعلم. وقيده المهدي لطف الله به.

وسئلت عمّن ادّعى على رجل أنه كان شريكا معه في غلة الزيتون، فاشتري منه حقه في الربح بخمسة وثلاثين ريالاً، ثم إنه لم يجد ربحاً في ذلك وإنما وجد الخسارة، فيطلب منه أن يرد له الثمن المذكور وأن يؤدي معه حقه في الخسارة، فأجابه المدعى عليه بالإقرار بالبيع المذكور على الوجه المذكور، والنظر للشرع.

فأجبت : «الحمد لله، حيث كانت دعوى المدعي أنه اشترى منه حظه في الربح في غلة الزيتون، وأجابه المدعى عليه بالإقرار، فلا شك أن البيع فاسد لاختلال شرطه وهو معرفة المثلّ، لأنه لا يدري هل يحصل في الغلة ربح أم لا ؟ قال في المختصر، لما تكلم على شروط البيع ما نصه : «وعدم جهل بمشؤون أو ثمن... الخ

قال الخطاب : يعني أن من شرط صحة البيع أن يكون معلوم العوضين، فإن جهل الثمن أو المثلّ لم يصحّ البيع، وظاهر كلامه أنه متى حصل الجهل بأحد العوضين من المتبايعين أو من أحدهما فسد البيع، وصرح بذلك الشارح في الكبير وهو ظاهر التوضيح أيضاً. وقال الشيخ أبو علي بن رَحّال : ظاهر المصنف أنهما مهما جهلا معاً أو أحدهما، علِمَ العالم بجهل صاحبه أم لا ؟ أن البيع فاسد وهو الذي شهّره عياض. وقال ابن محرز : وهو أظهر القولين : قال أبو علي : وهو الصحيح في النازلة، وكلام ابن رشد خلاف المذهب. (هـ).

وإذا تقرر هذا علم أن البيع المذكور يجب فسخه قطعاً لاستيواء البائع والمشتري في الجهل بمثمّنه وهو الربح في الغلة كما ذكرناه أولاً، وأما ما سطر في تلك الفتوى من عدم القيام بالغبن ومن عدم نقض الصلح، فمبني على أن عقد البيع المذكور تام وليس بصحيح. وكأن المفتي لم يقرأ المقال والجواب أو لم يتأملهما، ولو تأملهما ما أمكنه أن يقول بعدم فسخه، والله أعلم». قاله وكتبه عبيد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عن دعوى ادّعاها الحاج الخياط بن زكري على الحاج محمد بن الصغير، أن الأول كان اشترى من الثاني جميع ثمان أواق من الجَنَان الذي بمحل كذا، والمحدود بكذا، بست عشرة مائة ريال، وقبضها منه وأبرأه منها، ثم صار يتعرض له على الجنان على وجه الظلم والتعدي منه، فيطلب منه رفع نزاعه واعتراضه. فأجاب الثاني بالإنكار، وأنه لم يصدر منه له بيع أصلاً، ثم بعد ستة أيام زاد في جوابه أن البيع المدّعى به كان بينهما، ولكن صورة فقط ليستتر به عن الغير، وكان المدعي أعطاه خط يده بذلك... الخ

فأجبت : الحمد لله، حيث أجاب ابن الصغير أولاً بإنكار البيع من أصله، ثم أقر ثانياً بعد ستة أيام أن البيع كان صورة فقط، فلا تسمع دعواه من أصلها لأمرين :

أحدهما، أنه انتقل من دعوى إلى أخرى، وذلك مبطل لدعواه. ففي نوازل العلمي ما نصه : وجدت بخط بعضهم ناقلاً عن التوضيح : إذا انتقل الخصم من دعوى إلى أخرى تباينها سقطت دَعْوَاهُ معاً. (هـ). وتقدّم زيادة لهذا قريباً.

ثانيهما، أن ما ادّعه ثانياً من كون البيع وقع صورة فقط وتستراً عن الغير غير مقبول، لأنه خلاف ما في رَسْم الشراء من أن البيع حقيقي. ففي الفائق نقلاً عن القاضي ابن عطية الوشرسي ما نصه : إن الإشهاد إذا وقع بين المتدائنين أو بين المتبايعين، فكل من ادّعى خلاف ما في الرسم فقله غير مقبول، وحجّته داحضة، إلا أن يقوم البيان عليها، ولو سوح في مثل هذا لارتفعت الحقائق وانحلت العقود والوثائق، ولهذا أمر الله سبحانه بالإشهاد ليرتفع النزاع وتتحسم مادة

الدفاع. وذكر ابن سهل رحمه الله أن أيوب بن سليمان وجماعة من الشيوخ أفتوا فيمن أقر بقبض ما في صداق ابنته، وقال : ظننت بالناكح خيرا فأشهدت له بالقبض، أن الناكح تجب عليه اليمين. لقد قضى كما ذكر في الكتاب لِحَدَاثَةِ عهد عقده (أي لقرب عقده من وقت النزاع) وهو نصف شهر، فإن زاد عليه لم يجب عليه يمين. (هـ). ثم قال ابن سهل معترضا هذه الفتوى ما نصه :

إِجَابُهُمُ اليمين على الناكح بعد إشهاد المنكح بالقبض لهم مثل هذا في البيوع، وهو خلاف ما ذكر ابن حبيب عن مالك في مثل ذلك، قال عنه : إذا تشاهد المتبايعان على دفع الثمن، ثم طلب البائع الثمن وقال : إنما أشهدت لك بقبضه ثقة بك وأراد إحلافه فليس له ذلك، وهذا نص لا يجوز خلافه رواية ونظرا. أما الرواية فقد ذكرناها، وأما النظر فإن الله تعالى لم يأمر بالإشهاد إلا لرفع هذا وشبهه من التنازع بين المتبايعين، وقد برئت ذمته مما كانت به مشغولة من حقه، ولا سبيل له إلى العودة لشغلها به، ولو فتح هذا وشبهه لارتفعت الحقوق وانحلَّت العقود، وذلك الضلال البعيد. (هـ). ومثله في تبصرة ابن فرحون وابن سلمون. وعليه فيجب على ابن الصغير المذكور التخلي عن الجنان المذكور، لأن الشراء ينقل الملك إجماعا كما قاله الشيخ الرهوني، والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى المهدي ابن محمد العمراني تاب الله عليه.

وسئلت عما يظهر من الجواب ونصه :

الحمد لله، حيث شهدت بينة اللفيف وثلاثة عدول بأن المرأة المشار إليها طرأ اختلال عقلها هذه مدّة من نحو عشرة أشهر، وشهد عدلان آخران أنها لا زالت على عقلها إلى الآن ولم يطرأ عليها اختلال أصلا، فبالضرورة أن بينة الإختلال مُقَدِّمة لأنها أثبتته والأخرى نفتته. وقد ذكر علماء الأصول والفروع في وجوه الترجيح أن المثبت لشيء مُقَدَّم على من نفاه، ولا حاجة لنقل كلامهم لأنه معلوم، وأيضا بينة الإختلال ناقله فتقدم على مقابلتها لأنها مستصحبة، وبيانه أن العدلين شهدا أنها لم تزل عاقلة، واللفيف مع العدول شهدوا بأنها أصيبت في عقلها بمنزلة بينة شهدت بأنه باع أو طلق أو صدر منه شيء، وشهدت أخرى أنه

لم يبيع أو لم يطلق أو لم يصدر منه ذلك الشيء، فتقدم الناقلة. قال في المختصر لما تكلم على المرجحات ما نصه : وينقل على مستصحبة... الخ. وأشار لذلك الزقاق أيضا حيث قال : وبالنقل والإثبات... الخ وعليه فحيث قدمت بينة الاختلال شرعا على بينة عذمه، كان إقرار المرأة لغوا لا عبء به، إذ شرط المقر أن يكون عاقلا، على أنا لو سلمنا أنها صحيحة العقل تأمته وأقرت بالتوليع بعد بيع الدار وإخراجها من يدها فلا يوجب إقرارها فسخ البيع قطعا. قال الخطاب على قول المختصر : «وملك غيره على رضاه ولو علم المشتري»، ما نصه :

التاسع (أي من الفروع) لا يفيد إقرار البائع بعد البيع بالتعدي. ففي كتاب الغصب من المدونة : ولو باع أمة ثم أقر بغصبها لم يصدق. ومثله في حاشية الرهوني. وفي نوازل العلمي عن ابن خجوا : أنه سئل عما اشترى أرضا وغرسها ثم قام قائم على البائع وطلبه بملكيتها فعجز، فأجاب : أن الأرض الموصوفة لمشتريها ممن كان يدعيها وتنسب إليه، ولا تخرج على ملكيته بعجز البائع عن إقامة البينة عليها ولا باعتراف البائع بعد البيع بأنها ليست له، لأنه أقر حينئذ بما لا يملك، ويتبع بالثمن إن أقر أنه باع ما لا يملك، والله سبحانه أعلم. (هـ). ويؤيده ما ذكره شراح الزقاقة وغيرهم عن المتطي ونصه : لو أن الأب بعد البيع كان هو المقر بالتوليع لم يستتضر الابن بذلك، وعد إقراره ندما منه على ما فعله. (هـ). وما نقله شارح العمل عن ابن مغيث ونصه : وإن أقر المولج بعد أن أشهد على نفسه بالبيع وثبت إقراره لم يضر ذلك المبتاع، وبه مضى العمل عند الشيوخ أحمد بن عبد ربه، وأصبغ بن محمد، وابن الهندي. وابن العطار، وبه الحكم ببلدنا. (هـ)، والله أعلم. وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن رجل اتهم بقتل نفس، فنزلت خيل السلطان عليه وعلى أبناء عمه لأجل ذلك، ففروا من بلادهم وبقي هو وحده، فباع من أملاكهم فدادين خمسة، وأمر المشتري منه بدفع ثمنها للقائد فدفعه له، ونهضت الخيل فرجع أولاد عمه محلهم وأخذوا الفدادين من يد المشتري، فقام على البائع يطلب استرجاع الثمن الذي دفعه للقائد بأمره.

فأجاب غيري : الحمد لله، حيث كان المتعاقدان عالين بكون المبيع ملكاً لغير بائعه، ثم استحق هذا المبيع من يد مشتريه، فالواجب على البائع غرمُ الثمن الذي قبضه من المشتري، ولا يكون علم المشتري بذلك مانعاً له من الرجوع، لأنهم قد اعتبروا سبْقِيَّة العلم هنا. قال الزرقاني عند قول المتن : «وإن بمعاطاة» ما نصه :

فروع :

الأول، يجوز للشخص شراء سلعة لا يعلم صحة ملك بائعها، إلى أن قال : وأما ما علم عدم صحة ملك بائعها فلا يجوز شراؤها، ولكن له الرجوع بالثمن إذا استحق من يده على المشهور، نظراً لسبق ظلم البائع، لبيع ما ليس في ملكه، فهو أحق بالحمل عليه، ولم يُنظر لعلم المشتري بعدم ملك البائع، لتأخره عن البائع. (هـ). وقال أيضاً عند قول المتن في الاستحقاق : «لا إن قال داره»، ما نصه : وأما عكس كلام المصنف وهو ما إذا علم المشتري عدم صحة ملك البائع، فالمشهور أن له الرجوع بثمنه حيث استحق من يده، لأنه إنما قصد المعاوضة... الخ. وسلَّم له مُحَشُّوه، وبهذا تعلم أنه ليس للمشتري إلا ما خرج من يده. وأما ما كتبه المفتي أسفل محوله، من أن هذا بيع المضغوط وهو نافذ فموضوع في غير محله، إذ المضغوط من باع ملكه لفك نفسه أو ولده على ما أخذوه من قوله تعالى : « لا تُضَارَّ والدَةٌ بولدها »، وأما من باع متاعه لفك أجنبي أو قريب غير الولد فليس بمضغوط أصلاً كما هو مقرر، ومسألتنا باع ملك غيره لفك نفسه كما يعلم من قول المشهود صدر محوله : «وصالح عن نفسه... الخ»، والله أعلم. وكتبه الخضر بن محمد السلاسي لطف الله به.

وأجبت عقبه :

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، فحيث باع محمد بن المختار الفدادين المملوكة لغيره وصالح بثمنها عن نفسه، ورجع أرباب الفدادين محلهم وأخذوها من يد المشتري، فلا إشكال في رجوعه على البائع له، بالثمن الذي كان دفعه للقائد

بأمره، لأنه إنما دفعه له في مقابلة الفدادين، فإذا خرجت من يده فله أن يرجع فيما كان دفعه فيها على البائع الأمر له بالدفع للقائد. ففي نوازل المعاوضات من المعيار من جواب لمؤلفه ذا خرجت من يده فله أن يرجع فيما كان دفعه فيها على البائع الأمر له بالدفع للقائد. ففي نوازل المعاوضات من المعيار من جواب لمؤلفه ما نصه : البائع قد أخذ عوضاً من مبيع صار في حيز لا ينتفع به، والمشتري إنما دفع الثمن فيما ينتفع به، فإذا كان لا ينتفع به فله ارتجاع الثمن الذي دفعه. (هـ) الغرض منه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عَمَّن اشترى ربُّعا شائعاً في بلاد من رجل، وبعد البيع بينهما أشهد المشتري أنه يتطوع بالإقالة للبائع لمضي خمسة أعوام، بحيث إن قبض ما خرج من يده يمكنه من مبيعه... الخ. ثم بعد سبعة عشر عاماً قام ورثة البائع بعد موته، وطلبوا الإقالة في الربع المذكور من المشتري، فهل لهم ذلك أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، إشهد المشتري بأنه يتطوع بالإقالة لمضي المدة المذكورة ظاهر في أنه وعد بها فقط لأنه الأصل في المضارع، والمشهور أن الوعد لا يُقضى به إلا إن أُوفِىَ في ورطة. قال الخطاب في التزاماته : وإنما العِدَّة أن يقول الرجل : أنا أفعل، وأما إذا قال قد فعلت فهي عطية. (هـ). وقال : قبل هذا بأوراق، وأما الفرق بين ما يدل على الالتزام وما يدل على العِدَّة، فالمرجح فيه إلى ما يفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال، بحيث إن دلَّ الكلام على الالتزام أو على العِدَّة عمل على ذلك، ولا يفرق بين العِدَّة والالتزام بصيغة الماضي والمضارع كما يتبادر إلى الفهم، إلى أن قال : والظاهر من صيغة المضارع الوعد، إلا أن تدل قرينة على الالتزام، كما يفهم من كلام ابن رشد. (هـ). ثم قال بعد كلام ما نصه : وهو يبيِّن لك ما ذكرت من أن صيغة الماضي دالة على الالتزام، وصيغة المضارع إنما تدل عليه مع قرينة. (هـ). وأيضاً فعلى تقدير أن الإشهد المذكور غير وعد، فلا يلزم هذا المشتري إقالة إلا في الأجل أو ما قاربه بيوم ونحوه، وأما بعد ذلك فلا تلزمه. قال في المُعين : ويجوز للمشتري أن يتطوع للبائع بعد العقد أنه إن جاء بالثمن إلى أجل كذا فالمبيع له، ويلزم المشتري متى جاء بالثمن في خلال

الأجل أو عند انقضائه أو بَعْدَهُ على القرب منه، ولا يكون للمشتري تفويته في خلال الأجل، فإن فعل بيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراد البائع رَدَّ إليه، وإن لم يأت بالثمن إلا على بعد من انقضاء الأجل فلا سبيل له إليه. (هـ) ومثله في المتبعية وابن سلمون، وزاد : والقُرْبُ في ذلك اليوم ونحوه. (هـ) ونحوه... في الزرقاني : ولا يقال : تاريخ الإقالة مُتَّحِدٌ مع تاريخ البيع، وذلك يدل على فسادهما، لأننا نقول : المضر هو وقوع الإقالة مع البيع في عقد واحد، وأما حيث كتبت على حديثها وتقيد في البيع أنه بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار فلا يضر ذلك. قال أبو زيد الفاسي في عملياته :

والقول قول مدَّعي الطوع إذا كتب في الثنيا عليه أخذًا
قال في شرحه : يعني أن القول قول مدَّعي الطوع بالثنيا، إذا كتب بلا يمين، لا قول مدَّعي أنه كان شرطًا. (هـ). وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة : محل الخلاف في كون الثنيا شرطًا أو طوعًا، إنما هو إذا سقط من الوثيقة كون البيع لا شرط فيه ولا ثنيا ولا خيار، أما إذا كان فيها ذلك، فالقول قول مدَّعي الصحة ولا يمين عليه، أنظر المتبعية. (هـ). وأيضًا على تسليم أن الإقالة وقعت شرطًا في البيع، فمحل كونه يفسخ ما لم يطل الزمان كما هنا، وإلا فيمضي كما للشيخ التاودي في جواب له، وافق عليه الشيخ بناني والقاضي العميري، وانتصر له الشيخ الرهوني، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسن العماري لطف الله به.

وسئل فقهاء الرباط وسلا عَمَّنْ باعت نصف دارها لابن عمها ثم بعد سنين توفيت، وقام وارثها ولذها على المشتري بأنه كان تطوع لوالدته بالإقالة متى أتمته بالثمن، وأراد دفع الثمن له وتسليم المبيع لانتقال ما كان لأمه من الطوع بالإقالة إليه بموتها، فأنكر المشتري صدور الطوع المذكور منه لوالدته، هل تتوجه اليمين على المشتري أنه ما تطوع بالإقالة للبائعة المذكورة أو لا ؟ وإذا أقر بالطوع أو نكل عن اليمين على توجهها، فهل ينتقل ما كان للأُم للوارث أم لا ؟

فأجابوا بأن دعوى الإقالة من باب المعروف، وفي توجه اليمين فيه بمجرد

الدعوى خلاف. والذي لبعض الشيوخ أن اليمين تتوجّه في دعوى الإقالة إذا كان الشيء المدّعى فيه بيد المدعي أو كان له به تشبث. ولابن عثّاب وابن القطّان : لا يمين في ذلك إلا بشبهة، وعليه اقتصر صاحب التحفة. واستظهر ابن رُشد وجوب اليمين في دعوى الإقالة، إلا أن يدعي الإقالة قبل التفرق فتضعف اليمين في ذلك. ففي طرر ابن عاتٍ : وسئل ابن رُشد عن دعوى الإقالة ونحوها فقال : هي من دعوى المعروف، وكان بين شيوخنا اختلاف في ذلك. فمنهم من كان يذهب فيما وقع من ذلك في الأمهات إلى أنه اختلاف من القول، وأنها مسألة فيها قولان جُملة من غير تفصيل، ومنهم من كان يقول : ليس ذلك باختلاف من القول، وأن المعنى في ذلك أن الشيء المدّعى فيه إن كان بيد المدّعي أو كان له به تشبث وجبت له اليمين في ذلك على المدّعى عليه، وإن لم يكن بيده ولا كان له به تشبث لم تجب له في ذلك اليمين، وهو تفصيل حسن، له وجه من النظر، وهو مراعاة الخلاف في وجوب الحكم بما لم يقبض من الهبات. فالأظهر في دعوى الإقالة وجوب اليمين، إذ لا اختلاف في وجوب الحكم بها إلا أن يدعي أنه أقال فيما قبل التفرق بالأبدان فتضعف اليمين في ذلك مُراعاة لمن يقول : إن البيع لا يلزم إلا بالتفرق. وكان ابن عثّاب رحمه الله يقول : لا تجب اليمين لمُدّعي الإقالة على المدّعى عليه فيها إلا أن يأتي بشبهة تقوى بها دعواه وشاهدته يفتي بذلك. وقال : في ذلك اختلاف، وكذلك كان صاحبه ابن القطّان يفتي أن لا يمين في ذلك إلا بشبهة، وأنا أرجح ذلك بقول ابن سهل، والفقهاء فيه لحاق اليمين في ذلك، لأن الناس كثيرا ما يبدؤوا بطولهم في دعوى ذلك إذا طلبوا بثمن المبيع، ويجعلونه بابا من أبواب الردّ والعدول عن الإنصاف، فإن كان مدعي ذلك ممن يظن به طلب الباطل كلف الشبهة، وإن كان ممن يظن به أنه محق في دعواه لصلاح حاله وتنزهه عن الباطل، فاليمين في ذلك لاحقة إن شاء الله، ومن لم يراع الخلطة ابتداء وأوجب اليمين دونها، فاليمين في دعوى إقالة على أصله أقوى، للمعاملة المتقدمة بينهما التي يدّعي الإقالة منها. (هـ). فإن كان المدّعى فيه الإقالة بيد المدّعي فلا إشكال في وجوب اليمين، وإن لم يكن بيده، فالراجع لزوم اليمين على ما استظهره ابن رُشد، لا سيما إن كان مدّعي الطوع بالإقالة ممن يظن به أنه محق في دعواه، ولا سيما على ما به العمل

من إيجاب اليمين دون اعتبار خلطة. وأما إن مات البائع المتطوع له بالإقالة، فوارثه بمنزلته كما في الاستغناء وغيره، وأقام أبو محمد صالح وغيره من قوله في المدونة : «الخيار يورث» أن الثنيا الجائزة تورث إذا مات المتطوع له بها وهو البائع، والله تعالى أعلم.

وكتب عبد الله تعالى عبد الرحمان بن محمد السرايري وفقه الله بمنه. (هـ). الحمد لله، المسطر أعلاه من اختلاف الشيوخ في توجه اليمين على منكر الإقالة، ومن ترجيح ابن رشد توجيهها بشرطه، ومن انتقال حق الميت لوارثه، كله صحيح، والنص بذلك في المنقول في الجواب أعلاه صريح. وكتب عبد الله تعالى أحمد بن أحمد الحكموي تغمده الله برحمته. (هـ).

الحمد لله، ما سطر أعلاه من الجواب والتصحيح صحيح. ففي المعيار من جواب لمؤلفه أن المشهور في المذهب المالكي توجه اليمين في دعوى المعروف. (هـ). وانتقال الحق في الثنيا للوارث مذكور في التزامات الخطاب، والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن أبي القاسم لطف الله به. (هـ). الحمد لله، المسطر أعلاه من الجواب وما بعده صحيح، والله أعلم. وكتب عبد السلام بن أبي يعزى حركات لطف الله به. (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، الذي رجحه غير واحد من المتأخرين، وصرحوا بأنه المشهور والمعمول به أن الغلة للمشتري في بيع الثنيا إذا قبض المبيع وحازه من يد البائع. قال الخطاب في شرح المختصر، نقلا عن الرجراجي مانصه : يختلف في بيع الثنيا، هل هو بيع فالغلة فيه للمشتري بالضمان، أو هو رهن فالغلة للبائع، والضمان منه، وبالأول صرح مالك في العتبية. قال الخطاب : والراجع أنها للمشتري كما نقله ابن رشد وصاحب المعيار وابن سلمون وأبو الحسن وغيرهم. (هـ) باختصار نقله الشيخ بناني في حاشيته، وسلمه الرهوني بسكوته عنه. وفي نوازل العلامة سيدي العربي الزرهوني ما نصه : أن الغلة للمشتري في بيع الثنيا الفاسد على الراجع، كما نقله ابن رشد وابن سلمون وأبو الحسن وغيرهم،

هذا هو المشهور وبه العمل. قاله المتيطي، ونقله شارح العمل. وفي نوازل ابن هلال : المشهور المعمول به في المذهب أن الغلّة في البيع الفاسد للمشتري... الخ ونظمه في التحفة بقوله :

ولا كراء فيه هبة لأجل أو لا ودّا الذي به جرى العمل

قال الشيخ التّاودي في شرحها : وهو قول مالك وابن القاسم، وعليه أكثر العلماء.

وقال الشيخ أبو علي بن رَحّال : قول التحفة : ولا كراء فيه... الخ البيت : هذا رأيت أنه هو القول المشهور المعمول به، ومقابلته هو رد الغلّة بناء على أن هذا سَلَف... الخ وحكى ابن سلمون في بيع الثنيا قولين : هل هو بيع فاسد فلا يرد المشتري الغلّة أو سلف جرّ نفعا فيرد المشتري الغلّة للبائع. قال : والذي عليه أكثر العلماء، وهو قول مالك وابن القاسم، أنه لا كراء فيه، كان إلى أجل أو غير أجل، لأنه بيع فاسد عندهم. وبه العمل... الخ وظهر بهذا أن ما رجحه التسولي في شرح التحفة من كون الغلّة في بيع الثنيا للبائع مخالف لما رجحه المتأخرون كلهم، فلا عبرة به. وانظر قول ابن رَحّال. ولولا مخالفة ما ذكره الناس من التشهير وجرى العمل لأفتينا بما يفتي به ابن هلال، لأجل ما فهمناه من أن الناس يقصدون السلف مطلقا، فلم يتجاسر على الفتوى بمقابل المشهور مع فهمه منهم قصد السلف... وأيضا مخالف لقول المختصر : «وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض... الخ»، فإذا انتقل الضمان للمشتري بالقبض، فالغلّة له، لقولهم : الخراج بالضمان. تأمله، ومثله قول التحفة :

والبيع للثنيا لفسخ ذاع والخروج بالضمان للمبتاع

وإذا فُسخ هذا البيع فيجب على البائع رد ما كان قبضه من المشتري، سواء زاد أو نقص، ولا خلاف في ذلك. ففي جواب للشيخ الرهوني نقله الشيخ الحائث في نوازله عمن أعطى لآخر ألف ريال قراضا، وكان صرف الريال وقت الإعطاء اثنتي عشرة أوقية ونصفا، فلما تفاعلا كان صرفه ثلاث عشرة أوقية. ونصفا، فطلب رب المال أن يأخذ الزائد في السكّة ثم يقسم الربح، وامتنع العامل

من ذلك، ما نصه : وأما كون رب المال يقضى له بعين السكّة التي خرجت من يده، ولا يكون ربح إلا بعد أخذه ذلك، فنصوص المتقدمين والمتأخرين من الموثقين وغيرهم أشهر من أن تحتاج إلى جلب نص عليه. وما يتخيل من أن محل كلام أهل المذهب حيث بقيت السكّة المدفوعة أولاً على حالها لا يلتفت إليه، بل أهل المذهب نصوا على أن تبديل السكّة لا تأثير له، وأن الواجب في المعاملات كُلّها سكّة تاريخ المعاملة، ولا خلاف بينهم أعلمه في مثل نازلتنا وهي تغييرها مع بقاء المعاملة بها. فتأمل قوله، وأن الواجب في المعاملات كُلّها سكّة التاريخ... الخ فإنه يفيد ما قلناه قطعاً، وسواء كتب في الرسم أن الثمن رiales أو مثاقيل لا فرق بينهما، لأن الثمن إنما يدفع فضة في الغالب، ولو كتب في الوثيقة المثاقيل، وأيضاً المثاقيل تكون من الفضة كما تكون من الفلوس، فليست خاصة بالفلوس. ومثل ما قاله الرهوني لولد الناظم في شرح التحفة ونصه : العقود السالفة في تلك المدة المختلفة التواريخ، المنعقدة مساكنة أو على شرط، يجتمع حُكمها في أصل واحد، وهو أن الواجب الآن ما وجب في الذمّة حينئذ، فما كان يحكم به لصاحب الحق في تاريخ العقد هو الذي يحكم به الآن، إذ لا يصح أن يتحوّل ما في الذمّة بحالة سوقه وتبديل سعره. فانظر قوله، يحكم الآن بما كان يحكم به في تاريخ العقد تجده صريحاً في النازلة، ومثل هذا قول العمل الفاسي :

والمشتري إن استحالت سكّك فبالقديم كلّ ما لا يترك

وفي هذا كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئل الشيخ الرهوني عن نازلة وقع فيها نزاع بين القاضي والطلّبة، وهي : دار الضابون مملوكة لأناس، فدفعت لسمسار ليبيّعها، ثم إنه سَمسرها أياماً، وأتى مخبرهم أنها وقفت في المزايدة على فلان بستائة مثقال، فقدموا على الرجل الذي وقفت عليه وقالوا له : أنفذنا لك البيع فيها بما أخبرنا به السمسار، فقال لهم : لم أزد فيها قط، وأنكر ذلك إنكاراً كلياً، فرضوا منه باليمين لعدم من يشهد لهم على ما قيل لهم، فقلّبها عليهم، فهل سادتنا تنقلب عليهم ويخلفونها، أم اليمين على السمسار لمباشرته العقد، وعلى أنها تنقلب عليهم، فهل تكون على البت بأنها

وقفت عليه بما ذكر اعتمادا على قول السَّمَسار بأن يقولوا : بالله الذي لا إله إلا هو لقد وقفت عليك بكذا، أو لا يقولون إلا بالله الذي لا إله إلا هو لقد وقفت عليك بكذا على ما أخبرنا به السَّمَسار، أو يقولون : بالله الذي لا إله إلا هو. لفلان الفلاني السَّمَسار أخبرنا بأنه سَمَسرها إلى أن وقفت بالمزايدة بكذا وكذا. أجيبوا جوابا توجرون به.

فأجاب : الحمد لله، من المعلوم المقرر أنه ليس في السنة أن يحلف شخص ليستحق غيره، ولا يخرج عن هذه القاعدة شيء، ولهذا وجهوا قول اللامية : وأما أب فيما تولاه من معاملة فلا...، بأن حلفهما لدفع الغرم عن أنفسهما بترك الإشهاد، ولا يلحق بهما السَّمَسار، لأنه لا يياشر عقد البيع فيما يسمسه ولو فيما قل ثمنه من الأشياء، فكيف بما هو كمسألتكم، وإنما إنشاء العقد للمالك. وقد صرحتم بذلك في السؤال بقولكم، فقدموا على الرجل وقالوا له : أنفذنا لك البيع بما أخبرنا به السَّمَسار، فاليمين المنقولة إنما هي على أرباب المالك لا على السَّمَسار، فقولكم : أو على السَّمَسار لأنه هو الذي باشر العقد مناقض لما صرحتم به في قولكم : أنفذنا لك البيع... الخ، وحلفهم على البت لأنها على الإثبات لا على النفي. وفي التحفة : ومثبت لنفسه ومن نفى عنها... الخ البيتين، فإن حصل لهم اليقين بذلك ساغ لهم الإقدام على الحلف، وإن حصل لهم الظن القوي فكذلك على ما صرح به في باب الشهادة من المختصر بقوله : «واعتمد البات على ظني قوي لا على مقابله»، وهو ظاهر قوله في باب اليمين، وعموس بأن ظن أو شك، والله أعلم. اهـ

وسئل الرهوني أيضا عن رجل باع من آخر داراً مثلاً، وبعد انعقاد البيع بينهما تطوع المشتري بالتثنية قائلاً له : إن أتيتني بالثمن فمبيعتك مردود إليك. ثم بعد ذلك جاءه البائع المذكور وطلب منه أن يرد له المبيع، فقال له المشتري : إني اشتريته منك بأكثر مما أتيتني به، فناكره البائع قائلاً له : إن الذي وقع به التبايع بيننا هو ما ردته لك، ولم أقبض منك حين انعقاد البيع بيننا سواه. فهل وفقك الله، القول في ذلك قول البائع المتطوع له أو قول المشتري المتطوع ؟ أجبنا والمولى

ييقيل بخير.

فأجاب : الحمد لله، هذا من باب اختلاف المتبايعين في الثمن بعد الفوت، فإن أشبهها معا أو المشتري وحده، فالقول قوله، وإلا فقول البائع، والله أعلم. (هـ).

وفي نوازل مُعَاوَضَاتِ المعيار بعد نحو خمس ورقات، ما نصه :
وسئل سيدي أبو عبد الله السرقسطي عمن يعطي حاجة للدَّال يسوقها، ثم إن الدَّال بعد بيعها يغيب على المغرم ويقسمه مع التاجر وبائع السلعة، فهل يسوغ ذلك لهم أم لا ؟ وهل يجوز لأحد أن يغيب على شيء من المغارم ؟ بينوا لنا ذلك.

فأجاب : الجواب أن مصالح المسلمين التي لا تسكن ثغورهم ولا ينكف عنهم عدوهم دمر الله، ولا تأمن طرقهم إلا بها، إن كانت لا تقوم إلا بمغارم الأسواق، وكان أصل وضعها عن اتفاق من أهل الحل والعقد قديما لذلك، لكون بيت المال عاجزا قاصرا عنها، فإن تلك المغارم يجب حفظها وأن يولى لقبضها وصرفها في موضعها الثقات الأمناء، فإن أخذوها من محلها ووضعوها في المصالح التي جعلت لهم كان سعيهم مشكورا، ومن ضيعها ووضعها في غير مواضعها كان غاشا ظالما، وكذلك من لزمته من أهل الأسواق فحبسها ولم يخرجها. (هـ). وذكر عقبه متصلا به جوابا آخر ونصه :

وسئل القاضي أبو عمر بن منظور عن الوظائف الموظفة على الأرضين بجزيرة الأندلس المسماة بالمعونة،

فأجاب : الحمد لله تعالى والصلاة والسلام على رسول الله.

الجواب وبالله التوفيق، أن الأصل ألا يطالب المسلمون بمغارم غير واجبة بالشرع، وإنما يطالبون بالزكاة وما أوجبه القرآن والسنة كالفيء والركاز وإرث من يرثه بيت المال، وكذا ما أمكن به حماية الوطن، وما يحتاج إليه من جند ومصالح المسلمين وسد ثلم الاسلام، فإن عجز بيت المال عن أرزاق الجند وما يحتاج إليه

من آلة وحرب وعُدّة فيوزع على الناس ما يحتاج إليه من ذلك، وعند ذلك يُقال :
يُخَرِّج هذا الحكم ويستنبط من قوله تعالى : « قالوا يا ذا القرنين إن ياجوج
وماجوج مفسدون في الأرض، فهل نجعل لك خرجاً، الآية »، لكن لا يجوز هذا
إلا بشروط :

الأول، أن تتعين الحاجة، فلو كان في بيت المال ما يقوم به لم يجز أن يفرض
عليهم شيء، لقوله ﷺ : ليس على مسلم جزية. وقال ﷺ : لا يدخل الجنة
صاحب مكس، وهذا يرجع إلى إغرام الأموال كلها.

الثاني، أن يتصرف فيه بالعدل ولا يجوز أن يستأثر به دون المسلمين، ولا أن
ينفقه في سرف ولا أن يعطيه من لا يستحق، ولا يعطى أحد أكثر مما يستحق.

الثالث، أن يصرفه مصرفه بحسب الحاجة والمصلحة لا بحسب الغرض.

الرابع، أن يكون الغرم على من كان قادراً من غير ضرر ولا إجحاف، ومن
لا شيء له أو له شيء قليل فلا يقدم شيئاً.

الخامس، أن يتفقد هذا في كل وقت، فرما جاء وقت لا يفتقر فيه لزيادة
على ما في بيت المال فلا يوزع، وكما يتعين التوزيع في الأموال كذلك إذا تعينت
الضرورة للمعونة، بالأبدان، ولم يكف المال فإن الناس يجبرون على التعاون على الأمر
الداعي للمعونة، بشرط القدرة وتعيين المصلحة والافتقار إلى ذلك. فإذا تقرر هذا
فنقول في المسألة المسؤول عنها : إذا جزم أمير المؤمنين نصره الله وعزم على رفع
الظلم، وأخذ على أيدي الآخذين الفُعال، ورفع ما أحدث في هذه الأزمنة الفارطة
القريبة مما لا خلاف في ظلمه ولا ريب في جوره، وسلك بالمأخوذ على الشروط
التي ذكرناها حتى يعلم الناس أنهم لا يطالبون إلا بما جرت به العوائد، وسلك
بهم مسلك العدل في الحكم، ولا يزال أيّده الله يتفقد رعيته وولّاته حتى يصيروا
على نهج قويم، فله أن يوزع من المال على النسبة المفسرة أو ما يراه صواباً ولا
إجحاف فيه حسبما ذكرناه، أصلح الله أموره وكان له، وجعله من الأئمة
الراشدين. قاله ابن منظور رحمه الله مسلماً على من يقف عليه.

وسئلت عمن تسلف ريانة، هل يجوز أن يأخذ فيها خمس بسيطات
أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، في السفر الثاني من نوازل الرياتي أن مؤلفها سيدي
عبد العزيز بن الحسن الرياتي قال :

سئل سيدي عبد القادر الفاسي عمن ترتب له في ذمة إنسان عشرون ريانة
أو أربعون مثلاً من سلف أو من بيع، فلماً أراد اقتضاءها أحضر له الدراهم، فهل
يجوز أن يأخذها في دينه، وأصله ريال، أم لا ؟ وإذا قيل بالجواز، فهل يأخذ
عشرين موزونة في الريال أو أكثر ؟

فأجاب : أعلم أن هذا بمنزلة اقتضاء القرايط والأثمان عن الدراهم،
والمسألة فيها خلاف. فذكر كلام الخطاب والمواق، وقال بعدهما : هذا دليل المنع،
ولنا دليل الجواز. ففي العتبية : سئل مالك عن الرجل يشتري من البياع بالدانق
والدانقين والثلاثة حتى تكثر الدوانق فتكون درهمين أو ثلاثة، فيعطيه دراهم،
فقال : لا أرى بذلك بأساً، ودين الله يسر، ثم نقل كلام ابن رشد عليها. ثم
قال : وسئل العقباني عمن تسلف دراهم كباراً هل يجوز أن يأخذ صغاراً
وبالعكس أم لا ؟

فأجاب : قال في المدونة فيما إذا استقرضت دراهم عدداً ما نصه : ويجوز
أن تقضيه أقل من عددها في مثل وزنها. (هـ). وهذا النص ظاهر ظهوراً بيناً في
جواز ما سألت عنه، إلى أن قال : فإن كان الريال يجوز عدداً على أن الريانة
الواحدة منه تجوز في مقابلة عدد من الدراهم معلوم، لا تتعدى المساوي لها في
الوزن أو بينهما تفاوت، إلا أنه غير معتبر فيهما لأجل التعامل بالعدد، فهي المسألة
المتخلفة فيها المتقدمة من أنه كبير في صغار وبالعكس. وقد اقتصر البرزلي فيها في
مسألة القراض على الجواز حسبما نقله عن ابن عبد السلام والغبريني وبعض
المتأخرين. قال القاضي أبو عثمان العقباني : وقولهم إن هذه دار الفضل فيها من
الجانبين خلاف المعروف من حال الناس، فإن من باع بمائة درهم صغاراً لا يتوقف

في أن يقبض خمسين درهما كبيرا إذا وجدها، ولا يرغب فيها إذا لم يجدها، وكذلك المشتري فيما يدفع، ولقد ابتليت بالقضاء قريبا من خمسين سنة في بلاد مختلفة، فما رأيت قط ولا سمعت من يتحاكم يقول : بعت بصغار فلا آخذ إلا صغارا وبالعكس. (هـ) باختصار، وفيه كفاية لجواز ما سئل عنه، والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به.

نوازل العيوب

سئلت عمن اشترى أمة ثم ادعى أنها حامل وأراد ردها على بائعها بعيب الحمل، فوجه القاضي امرأتين لنظرها فشهدتا بأنها حائض وأنها لا حمل بها فبطل قوله، ثم بعد مدة أثبت بطبيين أن بالأمة المذكورة جذاما قبل البيع، وأنه يخفى عند التقلب، فرجع أحد الطبيبين عن شهادته، فتوجه لرؤيتها عن إذن القاضي نحو الثلاثة من الأطباء فشهدوا بأن ما فيها إنما هو حرارة من دماغها وليس بجذام... الخ.

فأجبت : الحمد لله، لا تسمع دعوى المشتري أن بالأمة عيب الجذام لأمرين :

أحدهما أنه كان ادعى أن بالأمة عيب الحمل وعجز فيه وذلك موجب لبطلان قوله الآن، لأنه انتقال من دعوى إلى أخرى تباينها. وفي نوازل العلمي ما نصه : وجدت بخط بعضهم ناقلا عن التوضيح : إذا انتقل الخصم من دعوى إلى أخرى تباينها سقطت دعواه معاً. (هـ).

ثانيهما، أن أحد الشهيدين بالجذام رجع عما قاله ولم يبق إلا واحد فقط وهو غير كاف في إثبات العيب على ما اختاره الشيخ أبو علي بن رَحَّال، ونصه : ذكر كثير أن العدل الواحد لا يكفي وحده ولو في الإرسال (أي من القاضي)، وهذا هو الذي يقلد في هذه الأزمنة، وليس هذا في الحقيقة مخالفا لكلام الناس، أنظره. وعلى تسليم أن الواحد يكفي كما قاله المتيطي وغيره، فالإثنان الشاهدان بل الثلاثة بأن ذلك حرارة فقط لا جذام يقومون على الواحد، سواء قلنا ذلك أي قول الأطباء المذكور خبر أو شهادة، أما الأول، فلقول التحفة :

وواحد يجزيء في باب الخبر وإثنان أولى عند كل ذي نظر

فهو صريح في ترجيح الاثنین على الواحد في باب الخبر، وأما الثاني فلقول المختصر تبعا لأهل المذهب في عد المرجحات : «وبشاهدين على شاهد... الخ» والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن رسم مُضْمَنَّهُ : وقف شهيداه على عين فرس صفتها كذا وكذا، ميتة لا روح بها بعد موتها، وكانا عايناها قبل الموت أيضا، وأن بها الزينة الباردة وأنها يتورث منها النهجة القاتلة للدواب، وأنها قديمة بها، أقدم من أمد التبائع بينهما الذي هو شهر فأكثر، وأنها من العيوب التي تخفى على المشتري، قالا ذلك وشهدا به.

فأجبت : الحمد لله، حيث أدلى المشتري بالرسم أعلاه وفيه التصريح بأن أمد البيع شهر فأكثر، فلا مقال له، لأن كل من أدلى برسم فهو قائل به، وعليه فحيث جاوز البيع الشهر، فلا رد للمشتري. ففي جواب السيد علي بن هارون : إذا كان الأمر كما ذكرتم، وكان القيام بالعيب بعد تمام شهر، فالذي أفتى به شيخ الجماعة سيدي أبو محمد عبد الله العبدوسي عدم الرجوع، وتلقاه قضاتنا وفقهاؤنا بالقبول لقلة أمانة البيطرة والناس، فيشتري الرجل الدابة ويسخرها وينهكها ويقضي بها وطره ثم يلطم بها وجه صاحبها وذلك صواب إن شاء الله. (هـ).

وفي نوازل القاضي سيدي محمد المجاصي رحمه الله ما نصه : وليست العلة قلة الديانة فقط، بل لأن الشهر مظنة التقلب والاختبار بالحمل والركوب، وهذا المعنى موجود في الدواب لاهتمام الناس بشأنها بخلاف الأنعام فافترقا. (هـ). وإلى هذا العمل أشار العلامة أبو زيد الفاسي بقوله :

وبعد شهر، الدواب بالخصوص بالعيب لا ترد فافهم النصوص.

قال المحقق السجلماسي في شرحه الذي جرى به عمل أهل فاس : إن الدواب لا يردها المشتري، يقوم به بعد شهر من يوم الشراء، ولو أثبت قدمه بشهادة البيطرة. (هـ)، ومثل هذا العمل في حاشية الشيخ بناني. نعم يستثنى من ذلك ما إذا كان البائع عالما بالعيب وكتبه وثبت ذلك عليه بإقرار أو بينة، فإن البراءة لا تنفعه ولو بعد شهرين أو ثلاثة، أنظره، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به.

وفي نوازل القاضي سيدي محمد بن الحسن المجاصي رحمه الله أنه سئل عن عيوب الأنعام، هل الحكم فيها كالحكم في عيوب الدواب من أنه لا قيام

للمبتاع بعيب يجده بعد شهر من تاريخ البيع.

فأجاب : الذي وقع في عبارتهم من عدم الرد بعد شهر إنما هو في الدابة، وهي في العرف عند الفقهاء ذات الحوافر لا ذات الطلوق كالأنعام، وليست العلة قلة الديانة فقط، بل لأن الشهر مظنة التقلب والاختبار بالحمل والركوب، وهذا المعنى موجود في الدواب لاهتمام الناس بشأنها، بخلاف الأنعام فافترقا. (هـ) الغرض منه. وقال الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله في جواب له عن مثل مسألة المجاصي المذكور ما نصه : ولعلمهم خصصوا الدواب بذلك لكثرة تعاطي النخاسين لشرائها وشدة احتياهم إليها دون غيرها من الأنعام، لأنها غير مرادة للخدمة والامتحان كما في الدواب، فعمدوا إلى تقليل التنازع ورفع الشغب عن الحكام باقتصارهم على هذه المدة التي يتبين العيب القديم فيها غالباً. انتهى.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، الشهادة أعلاه لا توجب رد المبيع على بائعه، لأن المعمول به أن الدواب لا ترد بعد شهر بالعيب الذي يظهر بها حسبما نظمه أبو زيد الفاسي بقوله :

وبعد شهر الدواب بالخصوص بالعيب لا تُرد فافهم النصوص

واستثنى الشيخ أبو علي بن رحال عيب الذباب الذي يظهر في الليالي فقط، ونصه في كتاب تضمين الصناعات : عيوب الدواب قسمان : ما يمكن قدمه وحدوثه، وما لا يمكن إلا قدمه. فالأول كالعيب المسمى بالشعير وهو الذي لا يرد فيه بعد شهر، والثاني كالعيب المسمى بالذباب فإنه لا يظهر إلا بعد مدة معروفة، وذلك أنه يعلق بالخيول آخر الربيع، ولا يظهر ظهوراً يقطع به إلا في الليالي، فيجب الرد به وإن مضى الشهران والثلاثة، ويحمل كلام العبدوسي ومن تبعه على القسم الأول، هذا الذي ظهر لنا في النازلة. (هـ)، فانظر قوله : لا يظهر ظهوراً يقطع به إلا في الليالي... الخ. يظهر لك أن لا رد بالعيب أعلاه قطعاً لخروجه عن موضعه، إذ موضوعه الذباب الذي يظهر في الخيل وقت الليالي فقط، وذلك بمعزل عن النازلة، على أن ما قاله ابن رحال ليس بمسلم.

قال الشيخ التسولي في شرح التحفة : وانتقد عليه ذلك بعض المتأخرين بأن كل من أفتى من المتأخرين بأن الدواب لا تُرد بعد شهر كالعبدوسي والمكناسي والشيخ عبد القادر الفاسي وأبي عبد الله القوري وسيدي علي بن هارون وغيرهم، لم يفرقوا بين عيب الذباب وغيره، وتعليلهم ذلك بأن الحيوان لا يكاد يبقى على حال، مع قول مالك في الذي يشتري، فإن وجد ربحاً وإلاً خاصم مع حيل البيطرة وكثرة جرأتهم وقلة صيدهم، وكثرة احتيال النخاسين واستهانتهم للدواب بالخدمة، مع ما قاله ابن هارون من كون الرجل يشتري الدابة ويسخرها وينهكها، ويقضي بها وطره ثم يلطم بها وجه صاحبها، دليل على استواء العيوب كلها، ذبابها وغيره. (هـ) باختصار. وما قاله هذا المنتقد ظاهر من حال العامة، فإنهم لما تفتنوا لما قاله ابن رحال صاروا لا يقومون بعد موت الحيوان إلا بعيب الذباب، ويقررون على الدابة بعد موتها، ويشهد البيطرة بأن في مجبتها دوداً هو المسمى بالذباب، ولا تجد أحداً مات له دابة إلا وقام بذلك، وربما لا يبقونها إلا بعد يوم أو يومين من موتها، وربما كان ذلك الدود متولداً أي شيئاً يشبه الدود، كما يوجد ذلك بجياشيم الشاة الصحيحة، وربما يكون أيضاً حدث بعد الموت لسرعة تغيره. (هـ) كلام التسولي، وهو حق لا شك فيه، والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

وقال في جواب آخر عن معاوضة هذه الفتوى ما نصه :

الحمد لله، الشهادة التي استظهر بها المشتري لا توجب له رد البغل على البائع، لأن البيطارين لم يشهدا أن البغل مات من الدود الذي وجد في جوفه، وإنما شهدا بأنهما بعد شقه وجدا فيه الدود المذكور، ولا يلزم من ذلك أنه مات منه لأن أسباب الموت غير محصورة فيه، فلعله مات من سبب آخر، وعلى تسليم أنه مات منه فلا ردَّ به، لأنه تقرر العمل بفاس من وقت الإمام العبدوسي إلى الآن بعدم ردِّ الدواب بالعيوب التي تظهر بها بعد شهر من يوم البيع، ولو ثبت قدمها بالبيطرة كما يجب، ولا خلاف بينهم فيه. قال شارح العمل الفاسي : الذي جرى به العمل بفاس، أن الدواب لا يردّها المشتري بعيب يقوم به بعد الشهر من يوم الشراء،

ولو أثبت قدمه بشهادة البيطرة على حسب اجتهادهم ودليل معرفتهم. (هـ). وقال القاضي المكناسي في مجالسه فيمن قام بعيب دابةً وأنكر البائع العيب وقدمه ما نصه : حكمها أن يكلف المشتري القائم بالعيب ثبوت العيب وقدمه، وأنه ممّا يخفى، وأنه ممّا ينقص من الثمن نقصا له بال، وأنه أقدم من أمد التبائع الواقع منذ كذا، إن كان التبائع تاريخه أقل من شهر على ما هو العرف الآن من أنه لا قيام للمشتري بالعيب بعد شهر من يوم البيع... الخ.

وفي نوازل العلمي أنه قال : سئل الإمام القوري عمّا كان يفتي به سيدي عبد الله العبدوسي في عيوب الدواب من أنه لا قيام فيها بعد شهر من تاريخ البيع، هل هذا النقل صحيح أم لا ؟

فأجاب : كان الفقيه الحافظ شيخنا سيدي عبد الله العبدوسي يفتي في الدواب خاصة أن لا ترد بعيب بعد مُضي شهر، ووجهه والله أعلم، كون الحيوان سريع التغير لا يكاد يبقى على حالة واحدة، ولكون البيطرة جهلة قليل الدين راعى الشيخ المصلحة العامة، فأما غير الدواب من الرقيق وغيره فلم يجد في ذلك حدا. (هـ). وفي شرح العمل الفاسي، قال سيدي علي بن هارون رحمه الله في جواب له : إن كان الأمر كما ذكرتم، وكان القيام بالعيب بعد تمام شهر، فالذي أفتى به شيخ الجماعة سيدي أبو محمد عبد الله العبدوسي عدم الرجوع، وتلقاه قضاتنا وعُلمائنا بالقبول، لقلة أمان البيطرة والناس، يشتري الرجل الدابة ويسخرها وينهكها ويقضي بها وطره ثم يلطم بها وجه صاحبها، وذلك صواب إن شاء الله. (هـ). ومثله في نوازل سيدي عبد القادر الفاسي ونوازل المجاصي وحاشية بناني والرهوني وشرح التسولي. ونظمه أبو زيد الفاسي بقوله :

وبعد شهر، الدواب بالخصوص بالعيب لا تُردُّ فافهم النصوص

وقد تقرر أن جري العمل بقول من الأقوال في المسألة يرفع الخلاف فيها، ونظمه أبو زيد أيضا في أول عملياته فقال :

وَبَعْدُ فَالْقَصْدُ بِذَا النِّظَامِ بَعْضُ مَسَائِلَ مِنَ الْأَحْكَامِ
جَرَى بِهَا لِيَرْفَعَ الْخِلَافَ عَمَلُ فَاسٍ يَتَّبِعُ الْأَعْرَافَ

وإذا تمهّد هذا علمت أن من أفتى ببحث الهلالي في هذا العمل إنما أراد إضرام نار الفتن، إذ لا وجه للعدول عمّا اتفق عليه الأئمة وجرى به عملهم في أعصار متطاولة إلى ما قاله واحد منهم فقط، مع أنه لم يقله أحد قبله ولا تبعه عليه من عاصره ولا من جاء بعده، فعلى تقدير صحته لا يجوز الإفتاء به لأنه بلغ الغاية في الضعف، والفتوى إنما تكون بالراجح أو المعمول به، ولذا اعترضوه عليه، كما نقله التسولي، وبالع في اعتراضه أيضا ابن عبد السلام بناني، كما نقله عنه بعضهم.

ثانيها، على تسليم أن ما قاله ابن رحال معتمد، فلا يصح الاحتجاج به، لأنه إنما أثبتته في الخيل فقط، فإثباته في غيرها يحتاج إلى دليل، ونصه في آخر كتاب تضمين الصناعات: إن الذباب لا يظهر إلا بعد مُدّة معروفة لمن يقتني الخيل بحيث لا يكون فيه شك عندهم ولا خلاف، إلى أن قال: وذلك أن الذباب يعلّق بالخيل في آخر الربيع، ولا يظهر ظهورا يُقطع به إلا في الليالي، فإذا اشترى فرسا في آخر الخريف وظهر بها الذباب فلا يحتمل أن يكون حدث عند المشتري، إلى أن قال: هذا أمر ضروري يشهد به كل من يقتني الخيل، فلا يختص به واحد دون آخر منهم... الخ. فقول من قال: لا مفهوم للخيل غير صحيح، إذ لا قائل به. والفتوى إنما تكون "اجح أو المعمول به كما قدّمناه لا بما لم يقل به أحد. وأما قوله عن شرح العمل، وقد علق بحفظي بيت أظنه من نظم الشيخ أبي علي وهو:

ولا تُرد بعد شهر الدّواب لا غير بالعيب سوى عيب الذباب

فضروري البطلان أيضا، لأنه كما ترى لم يجزم بصحة نسبة البيت المذكور لأبي علي. وقد قال أبو العباس الهلالي: يُشترط في الكتب التي يُعتمد عليها في الفتاوى والأحكام أن يثبت عند العامل بها والمفتي والحاكم صحة نسبتها إلى مؤلفها وصحتها في نفسها... الخ، وكلا الأمرين هنا لم يصح كما ترى. على أنه لو صحت

نسبة البيت لأبي علي لكان معناه سوى عيب الذباب أي في الخيل فقط، بدليل صريح كلامه في آخر كتابه تضمين الصناعات، تأمله.

ثالثها، أن كلام ابن رَحَّال حجة عليه لا له، لأنه قال في عيب الذباب : لا يظهر ظهوراً يقطع به إلا في الليالي، فكلامه يفيد أن العيب المذكور قبل الليالي لا يُقطع به كما هنا، لأن البغل المبيع مات في الصيف، فالشهادة بأن ذلك الدود هو الذباب غير معتبرة لأنه إنما يسمّى بذلك ويجزم به، ويوجب الرد إذا ظهر في الليالي. فقول من قال : هذا إن بقيت الدابة لا إن ماتت... الخ، غير صحيح، إذ لا قائل به أيضاً، وما ينبغي للانسان أن يزيد في العلم قيوداً من عند نفسه ويرتب عليها أحكاماً شرعية، فإلى الله الضراعة من مثل ذلك، بل يكفي بالمنصوص، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصّه :

الحمد لله، شهادة الشهود أعلاه باطلة لا تفيد شيئاً أصلاً، بل هي والعدم سواء لوجهه :

أولها، أن مثل هذا العيب لا يوجب الرد على ما هو المشهور. وذكره في المختصر بقوله : «وما لا يُطلّع عليه إلا بتغيّر كسوس الخشب والجوز ومُرّ قثاء. ونقله العلمي في نوازل العيوب، وقال بعده : «يعني أن ما لا يُطلّع على وجوده إلا بتغيّر في ذات المبيع، فإنه لا يكون عيباً على المشهور، ولا رجوع للمشتري على البائع في شيء من ذلك، ومثل ذلك الشاة تُذبح، فيوجد جوفها أخضر، ومنه سوس الخشب ونحوه». (هـ). وقد عدّ عيوب الدواب التي تُردُّ بها، نقلاً عن صاحب المعيار، ولم يذكر منها الذب المذكور، وما ذاك والله أعلم، إلا لكونه على خلاف المشهور.

ثانيها، أن الشهود كلهم لم يشهدوا بأنهم رأوا ذلك الفرس قرب وفاته، فيحتمل أن يكون ذلك الدود الذي رأوه من طوله ميتاً لأنه يسرع إليه لحدثان وفاته فأخرى مع الطول، ومن المعلوم أن ما احتمل واحتمل سقط به الاستدلال.

ولذا قال التسولي في شرح التحفة : لا تقبل الشهادة بغيه حتى يقولوا : وفقنا عليه بفور الموت قبل تغيره، وطول موته اليوم ونحوه، لأن الحيوان سريع التغير في الحياة، فكيف بعد الموت، فلا تقبل فيه الشهادة من البيطرة مجملة. (ه)..

ثالثها، أن الشهيدين بذلك وهما ابن عيسى والعاطف عليه لم يؤديا شهادتهما عند قاض أصلا، وقد نصوا على أن الشهادة إذا لم تؤدّ فهي كالعدم، لأنها محض زمام، ولا حاجة إلى نقل ما يشهد له لأنه ضروري.

رابعها، أن شهادة البيطرة بعد موت الحيوان لا تقبل إلا إن كانوا عدولا، كما قاله صاحب الطرر، وشروح المختصر وغيرهم كابن فرحون. وقيد به شارح العمل الفاسي قوله : ويتساهل بأرباب البصر... البيت، ونصّه : محل قبول غير العدول من أرباب البصر إن كان الحيوان المشهود بعيه حيا وإلا فلا يُقبل في ذلك غير العدول... الخ. وكذا قيد التسولي به كلام التحفة.

خامسها، أن المتلقين هنا من البيطرة مجهولان، إذ قولهما : فلان وفلان، لا تعيين فيه. وأما اللفيف المذكور فلا تجوز شهادتهم بالعيب المذكور حتى يثبت أنهم من أهل المعرفة به، لقول التحفة : ويثبت العيوب أهل المعرفة، بها... الخ. وقولها أيضا :

ثم العيوب كلها لا تُعتبر إلا بقول من له بها بصّر

ثم على تسليم هذه الشهادة بتقدير صحتها فلا تفيد شيئا، لأن العمل بفاس جرى بأن الدّواب لا ترد بعد شهر بالعيوب التي تظهر بها. وتفرّد أبو علي ابن رّحال باستثناء عيب الدّباب، ونوقش فيه. قال الشيخ التسولي في شرح التحفة : قال ابن رّحال : يُستثنى من ذلك عيب الدّباب، فإن الدّواب ترد به ولو بعد شهر، وانتقد عليه ذلك بعض المتأخرين بأن كل من أفتى من المتأخرين بأن الدّواب لا ترد بعد شهر، كالعبدوسي والمكناسي والشيخ عبد القادر الفاسي وأبي عبد الله القوري وسيدي علي بن هارون وغيرهم، لم يفرقوا بين عيب الدّباب وغيره، وتعليلهم ذلك بأن الحيوان لا يكاد يبقى على حال، مع قول مالك في الذي يشتري، فإن وجد رجحا وإلا خاصم مع حيل البيطرة وكثرة جرأتهم وقلة

صدقهم، وكثرة احتيال النخاسين واستهانتهم للدُّواب بالخدمة، مع ما قاله ابن هارون من كون الرجل يشتري الدَّابة ويسخرها وينهكها ويقضي بها وطره ثم يَلْطِمُ بها وجهَ صاحبها، دليل على استواء العيوب كلها : ذُبابها وغيره. (هـ). وما قاله هذا المنتقد ظاهر من حال العامَّة، فإنهم لَمَّا تَفْطَنُوا لما قاله ابن رَحَّال صاروا لا يقومون بعد موت الحيوان إلا بعيب الذباب، ويقرّون على الدَّابة بعد موتها، ويشهد البياطرة بأن مَجْبَتِها دودا هو المسمى بالذباب، ولا تجد أحدا ماتت له دابةٌ إلا وقام بذلك، ورَبِّما لا يقرّونها إلا بعد يوم أو يومين من موتها، وربما كان ذلك الدُّود متولِّداً أي شيئاً يشبه الدُّود كما يوجد ذلك بخياشيم الشاة الصحيحة، وربما يكون أيضاً حدث بعد الموت لسرعة تغيُّره. وهكذا. (هـ) كلامه في شرح التحفة، وهو حق لا إشكال فيه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عَمَّن ادَّعى على شخص أنه اشترى منه أمة قبل تاريخه بنحو تسعة أشهر وظهر بها الجنون حسبما ذلك مُثَبَّت بموجب بيده. فأجابه المدَّعى عليه بالإقرار بالشراء وإنكار الجنون... الخ.

فأجبت : الحمد لله، حيث أقر وكيل المدَّعي في المقال أن البيع في الأمة تقدَّم بنحو تسعة أشهر، كان قيامه الآن بعيب الجنون لغوا لا يفيد شيئاً على المعمول به. قال في البهجة، ذكر الإمام اللُّبَّار في حاشيته على المختصر : أن العمل جرى بعدم الرد في الرقيق بعد ستة أشهر، وبعدم الرد في الرُّبْع والعقار بعد سنة، كما لا ترد الدُّواب بعد شهر.

قلت : وما ذكره هو اللائق بهذه الأزمنة، فلا ينبغي أن يُعَدَّل عنه، إذ تلك المدَّة مِظَنَّة الاطِّلاع والرضى، وإن كان ناظم العمل لم يتعرض للأولين وإنما تعرض للثالث، إذ لا يلزم من عدم تعرضه لذلك عدم صحة العمل المذكور فيهما، إذ الإمام اللُّبَّار أمين : ولا يحكي إلا ما ثبت، فلعل العمل الذي قاله اللُّبَّار في الرقيق والرُّبْع لم يَطَّلِع عليه صاحب العمل، إذ لا يلزم أن يطلع على جميع ما به العمل. (هـ). وأما تلك الشهادة بأن بها جنونا، وأن ذلك بها أقدم من أمد التبائع، فلا توجب رد الأمة لأمرين :

أحدهما، جزم الطبيين بأن ذلك أقدم من أمد التباع مع أن شهادتهم في ذلك لا تجوز إلا على وجه الترجيح لا على وجه التحقيق والقطع، كما في كتب التوثيق.

قال الفشتالي في وثائقه : تعقد في ذلك وقف شهوده في تاريخه، وهم من العارفين بعيوب الرقيق، وإليهم المرجع في علم ذلك على عين مملوك، إسمه كذا، ونعته كذا، ونظروه نظراً تاماً فآلفوا به عيوباً وهي كذا، وظهر لهم أنها قديمة أقدم من أمد التباع الواقع.

وقال ابن سلمون أيضاً : نظروا إليه فآلفوا به عيب كذا، وظهر لهم أن ذلك عيب فاحش ينقص من ثمنه، وأنه به أقدم من أمد التباع.

وقال ابن عَرَضُون : آلفوا به عيوباً وهي كذا، وظهر لهم أنها قديمة أقدم من أمد التباع.

ثانيهما، على تسليم أنهما لم يجزما بذلك، فلا يصح القيام بها بعد هذا الطول المفرط، وإنما بمجرد اطلاع المشتري على العيب المذكور لا بعد الطول والاستعمال كما هنا، لقول التحفة :

والمشتري الشيءَ وبعدُ يطلُّعُ فيه على عيب قيامه مُنِعَ
إلا على الفور، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وأجبت عن معارضة هذه الفتوى بما نصه :

الحمد لله، لا مزيد على ما قدمناه من أن مشتري الأمة لا رد له بعيب الجنون بعد مضي ستة أشهر، وما سطر أعلاه مجرد تهويل بما ليس عليه تعويل، وبيان ذلك أن بيع البراءة لا يرد فيه الرقيق بالعيب ولو اطلع عليه المشتري بالقرب، على ما عند أهل المذهب، وخصص ذلك بغير العيوب الأربعة التي هي الجنون والجذام والبرص والحمل. أما هي فیرجعُ بها في بيع البراءة، لكن قبل مضي

سته أشهر على ما جرى به العمل. وعليه فإن مشيئنا على مذهب الجمهور فلا رد أصلاً في بيع البراءة حتى في العيوب الأربعة بالقرب، وإن مشيئنا على ما قاله التسولي تبعاً لسيدي عمر الفاسي وبه العمل، فلا رد بعد ستة أشهر. فالقول بأن للمشتري الرجوع ولو بعد ستة أشهر في بيع البراءة لا يوافق مذهب الجمهور ولا ما به العمل، وينقل كلامهم يتضح ما قلناه. ابن عرفة : ولا يُردُّ في بيع البراءة بما يظهر من عيب قديم إلا بيينة أن البائع كان عالماً به. ابن سلمون : وحكم بيع البراءة أنه إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع، فإن أقر البائع به أو أثبت أنه علم به قبل البيع رجع به وانفسخ البيع، وإن لم يكن علم به حلف على ذلك ولزم المشتري. (هـ). ونظمه في التحفة بقوله :

والفسخ إن عيبٌ بدا من حكمه مع اعترافٍ أو ثبوتٍ علمه

قال الشيخ ميارة : فهم منه أنه إن لم يعترف البائع بالعيب ولا ثبت علمه به، أن البيع لا يُفسخ ويلزم المشتري، وهو قول ابن سلمون... الخ. وهكذا عند غير واحد من شروح المختصر والتحفة والزقاقة، فلا حاجة للتطويل بأكثر من هذا. وقال العلامة السجلماسي على قول أبي زيد الفاسي :

ومنع الإشهاد في بيع الرقيق إلا على براءة كما يليق

ما نصه : ثم لا رجوع على البائع بما يطلع عليه بعد من العيوب القديمة، حيث كان البائع جاهلاً بها وقت البيع، إذ في ذلك تنفع البراءة. وقوله كما يليق، أي كما هو اللائق بحال الوقت لعدم الوثوق بأرباب البصر وكثرة جهلهم بالعيوب. قال القاضي المكناسي أول مجالسِه في جملة ما عدّه من الشروط التي يشترطها القاضي على الشهود احتياطاً لحقوق المسلمين ما نصه : وأن لا يشهدوا في بيع الرقيق إلا البراءة. قال : وفائدته إذا قام المشتري بعيب يدّعيه ويثبته وقدمه، وقل من يوثق به في إثباته وقدمه، يؤدي ذلك إلى شغب بين البائع والمبتاع، فإن كان على البراءة مما لم يعلمه البائع زال الشغب وارتفع النزاع. (هـ) ونحوه لشرح الزقاقة عند قولها : « ويُنَعِّق رقيق بالبراءة فاكتبن... الخ ». فظهر بهذا أن قول من قال : المعروف من المذهب في العيب القديم، إذا لم يعلم به المشتري أن له الرجوع به

مطلقاً من غير تحديد بالسنة ولا بنصفها، غير صحيح، بل المذهب في بيع البراءة، الذي هو موضوع النازلة، أنه لا رد به في العيوب كلها ولو قبل الشهر، بدليل الاطلاق في نصوص الأئمة المتقدمين، وكذا احتجاجة بكلام شارح العمل على أن ما قاله اللبّار منسوخ، حجة عليه لأنه (أي شارح العمل)، تردّد فيما قاله اللبّار : هل غير منسوخ فيرد الرقيق بالعيب قبل مُضي ستة أشهر، أو هو منسوخ فلا يُرد أصلاً ولو قبل مُضيّ ستة أشهر، ونصه بعد نقل كلام اللبّار : وانظر لِمَ لَمْ ينبه الناظم على هذا العمل في الرقيق والرّبع لا في النظم ولا في الشرح. والظن أن الأبار لا يحكي إلا ما ثبت، ولعل ذلك تُسيح وجرى في الرقيق بيعه على البراءة كما تقدم، والله أعلم. (هـ) بلفظه. والذي قدمه في بيع الرقيق على البراءة أنه لا رد فيه أصلاً في جميع العيوب حسبما قدمنا كلامه، فنسبة الرجوع له مطلقاً ولو بعد السنة، من الأوهام، وكذا احتجاجة على صحة شهادة الأطباء بالجزم والقطع، بالقياس على الشهادة بالملك من الأمور التي يمجها الطبع.

أما أولاً، فإنه لا حاجة للقياس مع وجود نصوص الموثقين بأنه لا يصح القطع إذ لا قياس مع وجود النص، وأيضاً ليس هو من أهل القياس، (ليس بعشك فادرجي).

وأما ثانياً، فإنه لا جامع بين شهادة الطبيب والشاهد بالملك، إذ الأول يعتمد على أمور ظنية تنتج الترجيح فقط والاستظهار، بخلاف الثاني فإنه يعتمد على أمور قطعية كروية التصرف والنسبة، وهذه قد تنتج القطع والتحقيق، وكذا قوله فرّج بالغيب : من أين لهم أن المشتري بعد اطلاعه استعمله... الخ. ليس بشيء أيضاً لأن الطول مظنة اطلاعه واستعماله، لقول البهجة : ما ذكره أي اللبّار هو اللائق بهذه الأزمنة، فلا ينبغي أن يعدل عنه، إذ تلك المدة مظنة الإطلاع والرضى. وأما ما سطر بعد هذا فمجرد إفساد للكاغد بلا طائل أصلاً. والحاصل أن مثل هذ الفتاوى الموقعة في المهاوي لا ينبغي أن تُنسخ إلا بقصد أن تُرد، لأن عمل فاس من وقت القاضي المكناسي أنهم لا يكتبون بيع الرقيق إلا على البراءة، وأما الرد بالعيب فيه، فخاص بالعيوب الأربعة دون غيرها فلا ردّ به، هذا هو

المعمول به، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وقع السؤال عمن باع أمة لمشتري وتقابضا العوضين وتبارعا من درك القبض بعد التقلب والرضى كما يجب، وعلى البراءة المعهودة في بيع الرقيق في سادس عشر من ذي الحجة، مشهدين أن التبايع وقع بينهما سابقا في نصف رجب الماضي متصلا من هذا البيع. ثم توجه إلى الأمة المذكورة ثلاثة أطباء، وشهدوا أن بها الحب الفرنجي منتشرا في بدنها، واختفى منه شيء في باطنها حتى صار الصديد يسيل من قبلها، وهو نوع من الجذام، وأقدم من أمد التبايع، في حادي وعشري محرم.

والجواب : الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وآله، لا ضمان على بائع الأمة أعلاه لزننى، وموتها مُصيبة نزلت بالمشتري لأمر :

أولها، أنه بين الاعتراف بالتبايع وموجب العيب أكثر من ستة أشهر. وقد ذكر الإمام اللبّار في حاشيته على المختصر : أن العمل جرى بعدم الرد في الرقيق بعد ستة أشهر. قال في البهجة بعد نقله، قلت : وما ذكره هو اللائق بهذه الأزمنة، فلا ينبغي أن يعدل عنه، إذ تلك المدة مظنة الإطلاع والرضى إلى آخر كلامه.

ثانيها، أن الأطباء شهدوا بأن ما بالأمة منتشرا في بدنها، وهو بها أقدم من أمد التبايع الذي هو منتصف رجب، فيكون المشتري وقت الإشهاد الذي هو ستة عشر من ذي الحجة مطلقا على ذلك العيب، إذ الفرض أنه منتشر، ومع ذلك أشهد على نفسه بالرضى. وقد نص الإمام ابن الحاج عن أبي زمتين : أن من اشترى شيئا وأشهد على نفسه أنه قلب ورضي، ثم وجد عيبا ظاهرا لا يخفى عند التقلب لزمه، ولا رد له. (هـ). وقول الأطباء وهو مما يخفى على المشتري، يعني وقت عقد الشراء اللساني الذي هو منتصف رجب لا وقت الإشهاد، لئلا يناقض قولهم أولا : منتشر في بدنها، لقرب تاريخ الإشهاد من تاريخ الموجب.

ثالثها، الطول الذي بين الاطلاع على العيب والقيام به، إذ بينهما أكثر من شهرين، وذلك مانع من القيام. وفي التحفة :

والمشتري الشيءَ وَبَعْدَ يطلع به على عَيْبِ قِيَامُهُ مُنْعَ

إلا مع الفور. قال في البهجة : يمتنع قيامه بالعيب إذا تصرف وسكت مدة تدل على الرضى كاليومين ونحوهما من غير عذر، والله أعلم. محمد المامون بن رشيد العراقي الحسني كان الله له وغفر له.

وسئلت عمّن اشترى عبدا على البراءة، وبمجرد شرائه بنحو اليوم أبق منه، وشهدت له بينتان أنه كان أبقا عند البائع، وكل من اشتراه يرده عليه لأجل ذلك، والبائع المذكور عالم بإباقه.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالبينتين العدلية واللفيف أن العبد أبق من المشتري بمجرد شرائه، وأن شأنه هو الإباق، والبائع عالم بذلك...الخ. فلا شك أن البائع مدلس حيث كتم ذلك عن المشتري، ولم يبينه له في وقت العقد حتى يدخل على ذلك، وعليه فيحكم عليه برد ما قبضه من الثمن للمشتري، وينفسخ البيع إن لم يرض المشتري به. قال الخطاب، نقلا عن أبي الحسن في شرحه لقول المختصر : «إلا أن يهلك بعيب التدليس»، ما نصه : بل يضمن إذا أبق فغاب، عرف هلاكه أم لا ؟ وهو بين في الأمهات، ولفظها : أو أبق فلم يرجع. واختصرها ابن يونس بقوله : «فهلك أو ذهب فلم يرجع». وظاهر الأمهات أنه بنفس إباقه يضمنه. (هـ).

قلت : وصرح بذلك ابن رشد ونصه : وإذا دلس بإباق فأبق العبد ولم يرجع، كان على البائع أن يرد الثمن ويطلب عبده. (هـ). وصرح بذلك أيضا اللخمي في تبصرته، فقال : وإن دلس بالإباق فأبق رجع بجميع الثمن بنفس إباقه وإن كان حيا، وعلى بائعه أن يطلبه، وكذلك إن مات. ثم قال بعد كلام : لأنه بنفس الإباق وجب رجوع الثمن، لأنه الوجه الذي دلس به، وذهب به من يد مشترية. (هـ) ومثله في الزرقاني، أنظره. ولا يفيد الاحتجاج بما في وثيقة الشراء من

البراءة، (أي من العيوب) شيئاً، لأنها إنما تفيد فيما لم يعلمه البائع، وأما ما علمه ودلّس به كما هنا فلا، لقول المختصر : وإذا علمه، بين أنه به. وقال الشيخ بناني في حواشيه بالمحل المذكور نقلاً عن ابن عرفة ما نصه : ولا يرد في بيع البراءة بما يظهر من عيب قديم إلا بينة أن البائع كان عالماً، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وأجبت عن معارضة هذه الفتوى بما نصه :

الحمد لله، من المعلوم المقرّر أن بيع البراءة في الرقيق لا يُقام فيه بالعيب القديم، حيث لم يثبت علم البائع بالعيب قبل البيع، وأما لو ثبت علمه كما هنا فإنه يرد عليه بجميع العيوب. قال ابن سَلَمون : حكم بيع البراءة أنه إن اطّلع المشتري على عيب في المبيع، فإن أقر به البائع أو علم به قبل البيع رجع به وانفسخ البيع، وإن لم يكن علم به حلف على ذلك ولزم المشتري. (هـ). ونظّمه في التحفة فقال :

والفسخ إن عيبت بدا من حكمه مع اعتراف أو ثبوت علمه
وقال الشيخ بناني في حواشيه نقلاً عن ابن عرفة ما نصه : ولا يُردُّ في عيب البراءة بما يظهر من عيب قديم إلا بينة أن البائع كان عالماً به. وقال شارح العمل الفاسي : لا رجوع للمشتري على البائع بما يطّلع عليه بعد من العيوب القديمة، حيث كان البائع جاهلاً بها وقت البيع، إذ في ذلك تنفع البراءة، وأما ما علمه فيجب عليه أن يعينه للمشتري حين الشراء ولا يحمله له، وإلا لم تنفعه البراءة. وإذا تقرر هذا فنقول : حيث ثبتت بينتَي اللّيف والعدول أن البائع كان عالماً بإباق العبد قبل بيعه ولم يذكره جملة ولا تفصيلاً للمشتري، فإن له ردّه عليه وقبض ثمنه منه بلا إشكال، وأما البينة الشاهدة بأن الوصيف فلان مُنذ ملكه سيده وهو ملازم لطاعته لم يقرّ له حتى خرج عن ملكه ببيعه لغيره... الخ، فغير معتبرة، لأنها ليس فيها تعيين ولا وصف لهذا العبد، هل هو المبيع لهذا المشتري أو غيره سيمًا والرجل من شأنه التجارة في الرقيق، ويُقوّي أنه غيره، إضافتهم البيع لسيده مع أن الذي باعه للمشتري هو نائبه، وعلى تسليم أنهم صرّحوا بتعيينه

ووصفه فلا يفيد شيئاً، لأن قولهم لم يفد... الخ. نفى، ومن أثبت شيئاً أولى ممن نفاه كما اتفق عليه الفقهاء والأصوليون. قال سيدي يوسف الفاسي في شرح التثبیت، راداً على الشاطبي ما نصه : قد ذكر العلماء في الأصول في وجوه الترجيح أن المثبت مُقَدَّم على النافي، لأن معه زيادة علم، ومن حَفِظ حِجَّةً على من لم يَحْفَظ. (هـ). وقال الشيخ الرهوني نقلاً عن القرافي : لأن القائل بالشرعية مثبت لأمر لم يطلع عليه النافي، والمثبت مُقَدَّم كتعارض البينتين. (هـ). وأيضاً ما شهدت به هذه البيئة من كونه منذ اشتراه سيده، وهو ملازم لطاعته لم يفر منه، مع كونه بات ليلة فقط عند المشتري وهرّب، بعيد جداً، إذ لو كان كذلك عند البائع لم يفر من المشتري بالغيب حتى تطول المدّة. وقد نصوا على بطلان الشهادة بالاستبعاد حسبها في المختصر وغيره. وأمّا ما أطال به المفتي الأول من كون بيع البراءة إنما يُردُّ فيه بالعيوب الأربعة، فمَوْضُوعٌ في غير محله، لأن موضوعه إذا لم يثبت علم البائع، وهنا قد ثبت علمه به ببينتين، والله أعلم. قاله عبْدُ ربه تعالى المهدي لطف الله به.

ووقع السؤال عن أمة بيعت على البراءة فمرضت عند المشتري، فتوجه إليها عن إذن من يجب، طبيبان، فشهدا بأن بها الجذري منتشرا ببدنها، وهذا النوع من الجذري يُعرف بالرصاصي لأنه مملوء بمادّة سودوية (أي دم أسود)، وهذا النوع من أنواع الجذام... الخ. ثم ماتت من الجذري المذكور. فهل للمشتري الرجوع على البائع أم لا ؟

الجواب : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم،

وبعد، فالموجب أعلاه باطل لا يجدي نفعا ولا يُقضى به شرعا.

أما أولا فلأن الجذري ليس من العيوب الأربعة التي جرى بها العمل بالرد بها، أعني الجنون والجذام والبرص والحمل، فإنه لما قال في نظم العمل الفاسي :
وَمُنِعَ الإِشْهَادُ فِي بَيْعِ الرَّقِيقِ إِلَّا عَلَى بَرَاءَةٍ كَمَا يَلِيقُ
وَعُهُدَةُ الثَّلَاثِ وَالسَّنَةِ فِي بَيْعِ الرَّقِيقِ تَرْكُهَا لَا يَخْتَفِي

كتب عليه شارحه العلامة الرباطي ما نصه : قال الفقيه أبو حفص سيدي عمر الفاسي في شرح قول اللامية : وعهدة مملوك... الخ. « قد جرى العمل بترك القيام في الرقيق بالعب القديم لإطراد العادة عندهم بالبيع على البراءة. قال : والذي نعرف من ذلك أنهم لا يرجعون إلا بالحمل والبرص والجنون إن ثبت قدمها على تاريخ البيع، أما عهدة الثلاث وعهدة السنة فلم يجز بهما عُرف عندهم أصلاً. (هـ). وقال في البهجة : والذي عليه عملهم اليوم في حدود الخمسين بعد الألف والمائتين، أن البراءة معمول بها فيما عدا عيوباً أربعة : الجنون والجُذام والبرص والحمل، فإذا اطلع المشتري على قديم واحد من هذه الأربعة فإنه يرجع به. (هـ). فهذه نصوص الأئمة، وليس في شيء منها ذكر الجُدري، فهو مما تشملته البراءة لا محالة. وأما قول الطبيب في الموجب أعلاه أن هذا النوع من الجُدري من أنواع الجُذام، ومادته مصحوبة بها من الصغر، فهو من السفاسف الباطلة التي لا تقوم للطالب بها حجة، وذلك من وجهين :

أحدهما أن ما ذكره من النوعية غير مُسلم لا من جهة الطب ولا من جهة العُرف. أما من جهة الطب، فهذا رئيس الأطباء وإمامهم ومَن إليه في هذه الصناعة المفزع، الشيخ داوود الأنطاكي، قد أشبع الكلام في كل من الداءين في كتابه التذكرة، وفي كتاب النزهة، ولم يذكر هذه النوعية أصلاً، بل كلامه قاض بالمباينة بينهما، وكذا لم يذكر ذلك الشيخ إبراهيم ابن أبي بكر الأزرق في كتابه « تسهيل المنافع »، ولا الإمام الذهبي في « كتاب الطب النبوي »، ولا الإمام الشعراي في كتابه « اختصار تذكرة السويدي »، ولا الغليوني في كتابه « التذكرة »، ولا الصبيري في « اختصار كتاب الرحمة ». على أن المشاهدة كافية، فإننا نراها مختلفين ذاتاً وصفة وتأثيراً وإقامة وانتقالاً، وأما من جهة العُرف فإننا لا نرى أحداً من الناس يعتقد أن الجُدري هو الجُذام أو من أنواعه، أو يتوهم ذلك أو ينفّر منه نفوره من الجُذام، أو يستعظم المصاب به مثل ما يستعظم المصاب بالجُذام، فعلى فرض عدّه نوعاً عند الأطباء، فالعُرف الذي عليه قرار ما جرى به العمل في الأمور الأربعة لا يعده نوعاً ولا يحكم له بحكم الجُذام أصلاً، لكونه أهونَ منه وأخف وأسرع انتقالاً، والله تعالى أعلم. وكتبه محمد بن محمد

الصنهاجي وفقه الله بمنه.

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله،

وبعد، فما أفتى به المفتي أعلاه صحيح، وما جلبه من كلام العلامة الرباطي وصاحب البهجة هو كذلك فيهما بالنص الصريح، إذ العمل إنما جرى في البيع على البراءة في بيع الرقيق فيما عدا العيوب الأربعة : الجنون والبرص والجذام والحمل، وما عداها فلا، وهذا لا يكاد يخفى على صغار أهل العلم، فضلا عما مارس التوازل وحصل له فيها غاية الإدراك والفهم، وأما الجذري فلم يذكره أحد منها ولا عرّج عليه، أما شهادة الطبيب بأنه نوع من الجذام فأمر لا تسعه الأفهام، ولا تساعد على رقمه الأقلام، فاستبعاده لا يخفى، ومواده لا تكاد تُصنّف، ومن عاين أهل العاهات ظهر له أن الجذري عارٍ عن تلك الأمارات، وأدرك بالحس الفرق بين المقامات، نسأل الله العفو والمعافة. وكتبه، موافقاً، خليل بن صالح الخالدي الحسني، وفقه الله.

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم،

وبعد، فما سطره المفتي أعلاه صحيح، وما جلب من الفقه في عين النازلة صريح، لأن العمل إنما جرى في بيع الرقيق على البراءة بالرد بالعيوب الأربعة حسبما هو معلوم مقرّر في غير ما ديوان، ولم يُعرّج أحد على ذكر الجذري. وأما قول الطبيب أن الجذري نوع من الجذام فهي دعوى خالية عن الدليل بلا نزاع ولا كلام، لإطباق كلمة علماء هذا الشأن على الفرق بينهما والمباينة حسبما دلّ على ذلك تعاريفهم، وفيما جلبه المفتي أعلاه من كلامهم كفاية، لأن الزيادة على ذلك تطويل من غير تعويل، والله يقول الحق وهو يَهْدِي السبيل. وكتبه موافقاً، عبّيدُ ربه وأسيرُ كسبه، إدريس بن محمد بُوعبيد لطف الله به.

الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله،

وبعد، فما أفتى به المفتي الأول، وصححه المفتيان أعلاه صحيح، إذ أفرادهم كلّاً من الجذام والجذري بالذكر في غير ما موضع، كتعدادهم العلل

السبعة التي جرت عادةُ الله تعالى بالعداءِ فيها في الغالب، وذكروا منها الجُذام على حَدِّتهِ والجُذري على حَدِّتهِ، يدل على تباينهما، وكذا ما أبطل به دعوى الطبيب قَدَمَ مادَّةِ الجُذري بالأُمَّةِ المَحْدَثِ عنها، والنقلُ الذي جلبه على عدم الرد بعد السكوت أَكْثَرَ مِنَ اليَومين، كُلُّهُ في غاية التحقيق والوضوح، والله أعلم. وكتبه موافقا، عُبَيْدُ الله سبحانه، محمد بن الطاهر بناني وفقه الله.

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا،

وبعد، فلا زائد على ما أوضحه في النازلة المفتي الأول، فعلى ما حرَّره في ذلك يكون المعول. وأما ما فَاةَ به الطبيب ولم يُراعَ فيه عتيدا ولا رقبياً واستهونَ شناعته في جَلْبِ النقوذ، واستصغر في ذلك مقابلته بالإعراض والصدود، فمما يكذبه العيان ويشهد عليه الشرع والطب والعرف بالبين والبهتان، فلا ينبغي لما ولَّاه الله الأمر أن يسكت على هذا الافتيات، ويَعده على صاحبه من الهفوات، وإلا لَأَتَسَعَ الحَرْقُ على الرَّاقِعِ، وعاد المتَرَقِعُ أَشَدَّ من الواقع، وانقلبت الحقائق عياناً، ووجد المَلْدُونُ للباطل أعواناً، فيجِبُ حَسَمُ هذه المادَّةِ والمعاملة بالجادة، وكفى في إبطال ما للطبيب ما ساقه المفتي الأول من كلام أهل هذا الشأن، وأوضحه بالدليل والبرهان، وليس بعد العيان من بيان. على أنه يكفي في إبطال حجة القائم وعدم سماع دعواه من غير نزاع سكوته ما يقرب من نصف شهر بعد الاطلاع. وفي التحفة :

والمشتري الشَّيْءَ وبعدُ يَطْلَعُ فيه على عَيْبٍ قيامه منع
إلا مع الفور ومهما استعملا بعد اطلاعه المعيب بطلا

ثم فيه (أي في الموجب أعلاه) شيء آخر يوجب سقوطه أيضاً، وهو أنه بشاهد واحد وهو لا يكفي على ما جرى به العمل. قال في البهجة : ذكر ناظم عمل فاس في شرحه (أي العمل بعدم الاكتفاء بواحد في القاسم والخبر عن قَدَمِ العيب وحدوثه، فانظره. (هـ). وما لناظم العمل ذكره في شرح قوله : واختصَّ عدلٌ بالشهادة على أربابِ الأبصار كما قد انجلا

بعد أن ذكر أربابَ البصر المبينين للعيب في الرقيق والرِّباع والجنائيات، والعارفين بالقيَم، والقاسمين للمياه، والحاكمين بالجدار بين رجلين ونصه :

والجاري لوقتنا عدمُ الاكتفاء بواحد في جميعها، والعملُ بإثنين لا أقل. ورأيت في رسم بزمان القاضي سيدي عبد الواحد الونشريسي، مؤرِّخ بعام خمسين وتسعمائة، الاكتفاء بأربعة، وسماهم : محمد بن الحسن بن المحجوب، والحاج أحمد بن علي الغازي، وفرج بن مفرج البناني، وأحمد بن محمد بن حمو البناني. (هـ)، نقله شارحه العلامة الرباطي وسلمه، وكذا نقله عند قوله : كذلك في محتمل الشهادة، وسلمه أيضا. وما أحق هذا الزمن الغريب. الذي رَقَّت فيه الديانة وتساقطَ جل ناسيه في مهاوي الخيانة، بهذا العمل، على أنه إنما يخفُّ الأمر معه بالجملة، تأمل ذلك كله، والله سبحانه وتعالى أعلم. وكتبه عبد ربه عبد الرحمان بن محمد الجزنائي أحضري لطف الله به.

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد رسول الله وعلى آله،
بيِّعُ البراءة المعهودة في بيع الرقيق التي انعقد عليها البيعُ بين المتبايعين حسبما صدَّره، هو أن يشترط البائع على المشتري أن لا يرجع عليه بعيب قديم يظهر بالمبيع لا علم للبائع به، والمعمولُ به أنها تنفعه فيما عدَّا عيوباً أربعة : الجنون، والجُذام، والبرص، والحمل، فهذه الأربعة، للمشتري الرَّد إذا اطلَّع على واحد منها بالمبيع وأنه قديم، ولو اشترى على البراءة، وما عداها لا قيام له به، حيث اشترى على البراءة، وبه يتبين أن الجُدري لا قيام للمشتري به لأنه أمر حادث، ولأنه ليس بواحد من العيوب الأربعة. والقولُ بأن الجُدري نوع من الجُذام، تمجُّه الأسماع وتُنكره العوائد والطباع، ولم نَر أحدًا من القضاة رأى لحوقه به، ولا بلغنا عن أحد أنه عوَّل عليه في حكمه، والله أعلم. محمد المأمون بن رشيد العراقي الحسيني كان الله له وغفر له.

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم
تسليماً كثيراً إلى يوم الدين.

وبعد، فإن من المقرر المعلوم الذي شاع وذاع، وتقرر في الأذهان والأسماع، أن البراءة المعهودة في بيع الرقيق أن يلتزم المشتري عدم القيام ببيع يجده في الرقيق المشتري قديماً، عدا العيوب الأربعة : الجُذام، والبرص، والجنون، والحمل، وبذلك العمل منذ سنين خوالٍ، وعليه فقيام هذا القائم في النازلة بالجُذري الذي أثبتته بالطبيب الواحد لا يجدي، وإلى سبيل الصواب لا يَهْدِي، لما فيه من فتح أبواب الشغب والخصومة على المسلمين، اللتين سعى الأئمة رضوان الله عليهم في غلقهما منذ سنين، فكيف يُلْتَفَتُ إلى قوله أو يجاب عما هو من فطيع جهله، فكفانا ما عليه العمل عن التكلف للتعرض لداء الجُذري المعروف عند صغار الولدان وعامة النساء والرجال مباينته للجُذام، ولذلك بنى الأئمة الأحكام على الجُذام من كونه عيباً يوجب الخيار لأحد الزوجين، ويُمنع المجذوم من وطء إِمَائِهِ فضلاً عن نسائه، كما في مختصر خ وغيره، ومن حضوره في الجمعة والجماعة، ويجب تنحيته حيث اشتد. خ : «ومجذوم إلا أن يشتد فلينج» ولم يقولوا شيئاً من ذلك في الجُذري، فدل ذلك على أنه لا يحكم للجُذري بحكم الجُذام، فإذن الطبيب إنما يعتسف بجهله غياهب الظلام، أوافق بما جاء به هؤلاء الأئمة الأعلام :

فيخساً الذي للغَيِّ يعني توصلاً

ليس هذا بعشك فادرجي

وبالله سبحانه التوفيق. قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي، لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، لا مزيد على ما سطره الفقهاء الأعلام من عدم رد الرقيق بالجُذري في بيع البراءة ولو قبل انقضاء العام. وما زعمه المتطبيب من أن الجُذري نوع من الجُذام مجرد افتراء منه، وتَقُولُ ومجازفة كلام، يُنْهَى عن العَوْدِ إلى مثله، وإلا فيزجر ويُلَام، وفيما نقوله كفاية وإتمام، وعليه يوافق عبد ربه تعالى المهدي الوزاني والسلام. (هـ).

وأجبت عن معارضة هذه الفتاوى المتقدمة، الناقضة ما قاله المتطلب الجاهل، أن الجُدري نوع من الجُذام بما نصه :

الحمد لله، من المعلوم الذي لم يخفَ حتى على أصاغر الولدان أن الجُدري مغاير للجُذام، وليس هو نوعاً منه بالتحقيق لا بالبهتان. وقد اتفق على المغايرة بينهما علماء التوحيد والأطباء، ونص على المغايرة بينهما أيضاً الفقهاء. قال الإمام الأبي، نقلاً عن الطيبي في تفسير قوله ﷺ : لَا عَذْوَى وَلَا طَيْرَةَ... إلخ الحديث ما نصه : والأطباء يجعلون ذلك في سبع عِلل : الجُذام، والجرب، والجُدري، والحصبة، والبَحْر والرمد والأمراض الوبائية، وحمل الأكثر الحديث على إبطال العداء من أصله. (هـ). فأنت ترى الأطباء يجعلون الأمراض التي تُعدي سبعة، وعطفوا الجُدري على الجُذام، والعطف يقتضي المغايرة، ولو كان الجُدري نوعاً منه لم تكن سبعة بل ستة فقط، ولم يصح العطف. وصرح غير واحد من شراح المرشد المعين بأن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام قد يمرضون بالجُدري، ولا يجوز أن يمرضوا بالجُذام، فلو كان نوعاً منه لم يصح هذا الكلام. ففي حواشي الشيخ الرهوني على قول المختصر في الجنائز كمجذور ما نصه في شرح المرشد المعين الكبير للشيخ ميارة عن شيخه الإمام العارف بالله أبي زيد الفاسي ما نصه : وأما أيوب عليه السلام، فَرُوي أنه أول من أصابه الجُدري، ولم يكن مرضه جُذاماً لتنزه الأنبياء عن ذلك كما تقرر وعُلِمَ. (هـ). وأما الفقهاء فنصوا في باب الخيار : أن من تزوج امرأة فإذا هي مجذومة فله ردها، وإن أصابها الجُدري فلا كلام له فيها، وهذا من الضروريات التي لا تحتاج إلى برهان، وعليه، فَحَيْثُ ظهر أن الجُدري ليس من الجُذام، وَجَبَ طرح تلك الشهادة بلا كلام لأمر :

أولها، أنه لا داعي إلى شهادته، لكون الجُدري معروفاً عند الناس حتى العامة، أنه ليس من الجُذام بالضرورة، فلا حاجة إلى شهادته، لقول المختصر : وَقِيلَ للتعذر غير عدول وإن مُشركين، أي محل قبولهم حيث يتعذر الأمر ولا يوجد من يعرف المشهود به سواهم، والأمر هنا بالعكس.

ثانيها، أن محل قبول شهادته ما لم يظهر كذبه، وإلا فلا تقبل باتفاق، لأن عدل الرواية لا بد من سلامته من تهمة الكذب.

ثالثها، أنه لا بد من العدالة حيث كانت الشهادة بعد موت الحيوان، ولا تكفي المعرفة، ولا بد أيضا من التعدد ولا تكفي الوحدة، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عَمَّن اشترى دارا له ولزوجته على أن له الخمس، ولزوجته أربعة أخماسها، ثم بعد مدة أثبت المشتري المذكور أن في الدار المذكورة عيوباً وهي أن الجدار الموالي للمحجّة مَعِيبٌ تَدَاغَى للسقوط، والجدار الموالي للمسجد كذلك وهي مُبْطَنَةٌ.

فأجاب : البائع المذكور بأن البيع كان وقع بينهما على يد فلان وفلان، وأنه كان أسقط عن المشتري المذكور خمسين ريالاً من الثمن، لئلا يدخل إلى الدار أرباب البصر، وذلك إنما هو للعيب الذي يوجد فيها لو دخل إليها أرباب البصر، ثم أثبت البائع أيضاً بستة من اللفيف أنهم سمعوا من المشتري المذكور أنه رضي كَوْن الدار المذكورة مَعِيبَةً مَخْرَبَةً، ودخل على ذلك ورضيّه... الخ.

فأجبت : الحمد لله، المقرر في المختصر وشروحه، والتحفة وشروحها : أن عيوب الأصل من الدُّور وغيرها ثلاثة أنواع، وذلك أن ما يبيع منها وظهر فهو عيب عند المشتري، خَفِيَ عليه وقت انعقاد البيع، إن كان لا يُوَثِّر في الثمن فلا يُرَدُّ به المبيع ولا يُرْجَع فيه بقيمة العيب لعدم خلو المبيعات غالباً عن مثله فيُلغى ويُعْتَفَر، وإن كان مؤثراً ينقص دون الثلث من القيمة اعتُبر فيقوم المِلْكُ معيها وسالماً، ويرجع المبتاع بنسبة ما بين القيمتين من الثمن، ويسمى هذا النوعُ عَيْبَ القيمة وإن كان مؤثراً ينقص من الثمن الثلث فما زاد، فهو عيبُ الرَّدِّ، فيرد إلى بائعه ويرجع الثمن للمبتاع، وإلى هذه الأقسام أشار في التحفة بقوله :

وَمَا مِنَ الْأَصُولِ بَيْعٌ وَظَهَرَ لِلْمُشْتَرِي عَيْبٌ بِهِ كَانَ اسْتَرَرَّ
فَإِنْ يَكُن لَيْسَ لَهُ تَأْثِيرٌ فِي ثَمَنِ فَخَطْبُهُ يَسِيرُ
إِلَى أَنْ قَالَ :

وإن يكن لنقص ثلثه اقتضى فما علا فالرَدُّ حتم بالقضاً

لكن جرى عمل فاس بأن المتوسط يُلحق بالكثير، ونظمه أبو زيد الفاسي

بقوله :

وبالكثير، المتوسط لَحِقَ فيما من العيب، الأصول قد يحق

وذكر هذا العمل الشيخ بناني في حاشيته، والشيخ التَّوْدي في شرح التحفة. قال التسولي : ولم يزل العمل به إلى الآن. (هـ). فإذا تقرر هذا ظهر أن للمشتري المذكور ردُّ الدار المذكورة، فالعيوب القديمة التي وجدها بها إما على أنها من الكثير فالأمر واضح، وإما على أنها متوسطة فإنها تلحق بالكثير، على المعمول به. وأما ما أجاب به البائع من أنه كان أسقط خمسين ريالاً من الثمن لئلا يدخل إليها أرباب البصر، فلا يفيد شيئاً، لأن ما ذكره لا يمنع من الرد إن كان في أصل العقد. نعم يُوجب فساد البيع إن كان بعد العقد. قال الزرقاني في شرح المختصر : وأما التبري من العيب أو الاستحقاق في غير الرقيق فلا ينفع مطلقاً وله القيام به. (هـ). وقال الشيخ ميارة في شرح تكميل المنهج : من اشترى داراً أو غيرها وأشهد أنه لا يرجع على البائع بعيب يجده فلا يخلو، أما أن يكون في عقد الشراء أو بعده، فإن كان في عقد الشراء فهو من بيع البراءة، وفيه للشيوخ طرق مشتملة على أقوال مشهورها أنه لا ينفع إلا في الرقيق، وأما في غير الرقيق فلا ينفع، وللمشتري الردُّ إن وجد عيباً، والبيع صحيح والشرط باطل. وإن كان الإشهاد بعد عقد البيع وانبرامه، فإن كان على أن حطَّ له البائع شيئاً من الثمن فذلك ممنوع لأنه عوض عن مجهول، وللبائع الرجوع بما حطَّ له، وللمشتري الردُّ إن وجد عيباً وإن كان من غير حطَّ بجائز، وكأنه من باب هبة المجهول أو من العيب الذي جهله المتبايعان. (هـ). ونحوه في التزامات الخطأ، ونقله الشيخ بناني في حاشيته أيضاً. وقال الشيخ التَّوْدي في أجوبته بعد كلام : وهذا كله إذا لم يكن للبائع علم بالغيب، وأما ما علمه وكنمه فلا تنفعه فيه البراءة باتفاق. (هـ). هذا كله على ثبوت ما ادَّعاه كما يجب، لأن رسم البيع خالي مما ذكره، فإن لم يثبت فلا التفات لقوله أصلاً، وأما ما شهد به اللفيف من أن المشتري رضي بالدار معيبة مخربة، فلا يفيد شيئاً أيضاً. أما أولاً، فإن هذا المشتري

ليس له في الدار إلا ثمان موزونات، فلزوجته رد ثمان أواق، فإن كان هذا المشتري قبلها لنفسه وزوجته بالوكالة التي بيده عنها، فلا يخفى أنه معزول عن هذا القبول، لأنه ليس بمصلحة. وفي أجوبة الشيخ التاودي عن نحو المسألة ما نصه : فما كان للوكيل أن يقطع حق موكله بإقرار باطل، هو عنه معزول. (هـ). وأما ثانيا، فإن الرضى بعيب بحمل لا يلزم حتى يعينه البائع، لقول المختصر. وإذا علمه بين أنه به ووصفه له وأراه إياه ولم يحمله. وفي أجوبة الشيخ التاودي، أنه سئل عن امرأة باعت داراً بالصفارين لرجل، وحين انعقد البيع بينهما وأدى لها جميع الثمن الواقع به البيع أعلمته أنها على السقوط قفة من التراب، فدخل على ذلك ورضيه.

فأجاب : الحمد لله، لإعلام المشتري حين انعقاد البيع ودفع الثمن، أن الدار على السقوط وأنها قفة من تراب، صريح في أنه شرط عليه ذلك، فدخل عليه ورضيه كما في الرسم أعلاه، وذلك من الغرر والجهل الذي لا يجوز، فلا يجوز هذا البيع لأجله، وللمشتري رده، والله أعلم. قاله محمد التاودي. وتقيد تحته : الحمد لله، النازلة أعلاه من ناحية شرط البائع في عقد البيع على المشتري أن لا يردّه عليه بعيب أصلا، فالشرط باطل والبيع صحيح، وللمشتري القيام بالعيب. وتذكر قول المتن : وإن لا عهدة. وقد ذكر الحطّاب المسألة في التزاماته، وابن سلّمون، ونظمها الشيخ ميارة في تكميله حيث قال :

فإن يكن شرط بعقد البيع براءة فاردد يكُلّ نوع

قال الإمام الحطّاب في خاتمة كتابه المسمى بتحرير الكلام في مسائل الالتزام، في آخر القسم الرابع من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع :

الفرع التاسع : إذا اشترط البائع على المشتري في عقدة البيع أن لا يرد المبيع بما يظهر فيه من العيوب القديمة، فإن البيع صحيح ويبطل الشرط، ثم قال : وعلى اشتراط ذلك في عقد البيع يحمل قول ابن سلّمون : وإن التزم المشتري أن لا يقوم بعيب فلا يلزمه ذلك وله القيام به إذا وجد عيبا. (هـ) والله أعلم. وكتب عبد الكريم بن قاسم اليازغي خار الله له. (هـ).

فكتب أيضا تحته الشيخ التاودي :

الحمد لله، مسألة الالتزام وما ذكر معها، صورتها شرط البائع أن لا يرد عليه بعيب يظهر، وهي من باب بيع البراءة. ومن المعلوم أنها لا تنفع إلا في الرقيق بالشرطين، ومسألتنا صرح فيها بالسقوط، وأجمله غاية الاجمال وكثرة، حتى جعلها قفّة من تراب، فهو كقولهم : أبيعك لحما على بارم. وعلى كل حال، فللمشتري الرد أو عليه، لأنه من بيع الغرر، ولا يبرأ البائع منه بالقول المذكور، والله أعلم. وكتب محمد التاودي تغمده الله برحمته. (هـ). قاله وكتبه المهدي بن محمد العمراني لطف الله به.

وسئل الشيخ الرهوني عمّن اشترى دار الحومة، وخاصة إحدى حومات مدينة الرباط مجاورة لحوانيت الحدّادين، وبقي بها نحو نصف شهر، والآن قام على بائعها منه يريد فسخ البيع المذكور، مدّعيًا عليه أن غبار الحدّادين المعروف عند العامة بسيسك، تجلبه الرياح إلى الدار المذكورة، فينزل بوسطها وداخل بيوتها ويُسود ما بها من فرش وحوائج وغير ذلك، وأقام بيّنة على جميع ما ادّعاه، فادّعى عليه البائع المذكور بأن دُور الحومة المذكورة وجميع الدور من غيرها المجاورة للحدّادين كلها معلومة عند الناس بكون الرياح تجلب الغبار المذكور إليها، وكل من اشترى داراً بذلك الموضع فإنه داخل على ذلك، لما تقرر عند الناس من جلبه إليها لقربه منها، وأنه رأى ذلك لما أراد شراءها ودخلها ليقبلها، وأن ذلك غير خاف على أحد، وأقام بيّنة على مجموع ما ادّعى، فهل القول في ذلك قول المشتري ويردها على بائعها أو القول قول البائع، فلا سبيل للمشتري إلى ما أراد، أجبتنا والمولى يعرفك به.

فأجاب : الحمد لله، إن ثبت ما ادّعاه البائع فلا قيام للمشتري، لأن من جملة شروط القيام بالعيب أن لا يكون ظاهراً جلياً، لا يخفى على أحد حين التّقليب، والله أعلم. (هـ).

وسئلت عن رجل باع داراً وذكر أن فيها عيب كذا وكذا، فقبلها المشتري كذلك، فلمّا دخل إليها وجد فيها عيوباً أخرى لم يذكرها البائع له وأثبتها بأرباب البصر، فأراد أن يردها على البائع، وأى البائع أن يردها، وأراد الرجوع عليه بالقيمة.

فأجبت : الحمد لله وحده، المشهور عند العلماء أن العيب المتوسط في الدار لا يوجب الرّد للمشتري، وإنما له قيمة العيب فقط، كما قاله في المختصر : ورجع بقيمته كصدع جدار لم يَخَفَ عليها منه، ونظمه في التحفة : بقوله :

وإن يَكُنْ ينقص بَعْضُ الثَّمَنِ كَالْعَيْبِ عَنْ صَدْعِ جِدَارٍ بَيْنَ
فالمشتري لَهُ الرجوع هَا هُنَا بقيمَةِ الْعَيْبِ الَّذِي تَعَيَّنَا

لكنّ الذي جَرَى به عمل فاس على ما قاله ابن سودة : أن المتوسط يُلْحَقُ بالكثير، ونظّمه العلامة أبو زيد الفاسي بقوله :

وبالكثير المتوسطُ لِحَقِّ فيما من العيب الأصول قد يحق

وعليه، فالمشتري بالخيار، إمّا أن يتمسك ولا شيء له، وإما أن يرد ويقبض ثمنه. قال الشيخ التّاودي في شرح ابن عاصم، بعد أن ذكر عن الشيخ ميارة إن عمل فاس على فتوى ابن الحاج ما نصه، ونقله عنه في شرح العمليات. ثم قال : وقال شيخنا ابن سودة : ليس بهذا الحكمُ عندنا بفاس، ولكنّا نلحق المتوسط بالكثير فلا يغتفر إلا القليل كالشرافات. قال المحشي (أي أبو علي بن رَحّال) : وما قاله ابن سودة صحيح، فإن الباجي حكى عن بعض الأندلسيين، أن العيب اليسير في الدّور تُرَدُّ به كغيرها من المبيعات. وذكره ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما. وقال المازري : أنه مقتضى القياس، أي فإنما للمشتري أن يرد بالعيب أو يتمسك، وليس له أن يرجع بقيمة العيب. (هـ). وقد اعترض أيضا سيدي عمر في شرح التحفة كلام ميارة المذكور. فتبيّن من هذا أن الذي به عمل فاس على ما قاله القاضي ابن سودة وتلميذه أبو زيد الفاسي هو إلحاق المتوسط بالكثير. قال التسولي : ولا زال العمل على ما لابن سودة إلى الآن. (هـ)، وهو الذي رجّحه أبو علي أيضا. وظاهر كلام الشيخ التّاودي اعتماده، وأن ما حكاه ميارة من العمل منسوخ، على ما قاله ابن سودة ومن تبعه، ومعترض على ما ذكره أبو حفص، والله أعلم، وقال الشيخ ميارة في شرح قول الزقاقية : فمن ذاك عيب الربع يكتّب في الشراء. إن العمل كان قديما على أن نسطر العيوب كلها في وثيقة الشراء ثم يدخل المشتري عليها. والعمل في وقته أن المشتري بعد تمام البيع يتطوع بأن لا يرجع

بعيب يجده في الدار كيف ما كان. وهذا الوجه أحسن، لأنه لا يبقى للمشتري قيام بعيب، بخلاف الوجه الأول، فإن له القيام إن ظهر عيب من غير ما دخل عليه. (هـ) منه باختصار. والحاصل أن قبوله لبعض العيوب المعينة لا يمنع من قيامه بعيوب أخرى لم يطلع عليها ولم تُبين له، بل له القيام بها، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي العمراني لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، من المقرر المعلوم أن عيوب الدار ثلاثة : عيب يسير، ومتوسط، وكثير، وأن كل واحد منها له حكم يخصه : فاليسير كسقوط شرافات ونحوها من كل ما لا يؤثر في الثمن، فلا عبء به ولا رجوع بأرشه، ولا يوجب فسخا للمبيع، بل هو والعدم سواء. وفي التحفة :

فإن يَكُنْ لَيْسَ لَهُ تَأْثِيرٌ فِي ثَمَنِ فَخَطْبُهُ يَسِيرٌ
وَلَا لِمَنْ صَارَ لَهُ الْمَبِيعُ رَدٌّ وَلَا بِقِيَمَةِ رَجُوعٍ. اهـ

وأما المتوسط كصدع جدار ليس وجه الدار ولا يخاف عليها منه السقوط، فالمشهور أنه يرجع فيه بأرش العيب كما في المختصر والتحفة وغيرهما. وأما الكثير فيثبت به الرد للمشتري قطعاً، كما في كتب النوازل والأحكام. وهذا التقسيم مع حكمه نقله صاحب التوضيح والقلشاني عن عبد الحق، والمواق والشيخ ميارة في شرح التحفة، عن المتيطي، وابن سلمون عن ابن فتحون، وذكره ابن سهل أيضاً، ولكن الذي جرى به العمل هو ما أفتى به القاضي ابن سودة من كون المتوسط مُلْحَقاً بالكثير، في أن الكل يوجب الخيار للمشتري، إن شاء أن يرد المبيع فله ذلك، وإن شاء أن يتأسك فلا أرش له، ونص ما نقله عنه تلميذه العلامة أبو زيد الفاسي في شرح عملياته. وقال شيخنا أبو عبد الله بن سودة : ليس بهذا الحكم عندنا بفاس، ولكننا نُلْحِقُ المتوسط بالكثير فلا يُغْفَرُ إِلَّا القليل كالشرافات يجدها متهدمة. (هـ). ونظمه في العمليات بقوله :

وبالكثير المتوسط لحق فيما من العيب الأصول قد يحق.

وما قاله القاضي ابن سودة من الرد بالمتوسط هو الذي اختاره أبو علي بن رَحَّال في حواشي شرح التحفة، وكذا الشيخ التاودي في شرحها، وبه العمل إلى الآن، وإن كان العلامة الرهوني رجح ما لميَّارة من فتوى ابن الحاج، لكنه لم يتابع على ذلك. والحاصل

أن العيوب المذكورة التي اطلع عليها المشتري بعد الشراء، فإن كانت كثيرة، وهو الظاهر من تعدادها أعلاه، فللمشتري الرد قطعا ولا كلام ولا إشكال، وإن كانت من المتوسط على سبيل الفرض فله الرد بها أيضا على ما استقر عليه العمل، والكلام في النازلة طويل الذيل، وفيما سطر كفاية. وقيده لسائله الفقير الفاني محمد بن التهامي الوزاني كان الله له ولوالديه ولتعلقاته، آمين.

وسئلت عمن اشترى أمة بالبراءة وحازها نحو الثانية أيام ثم أثبت أنها مريضة بالحمى والجنب العنصري، وأنه ينشأ عن ذلك مرض السل، فهل له ردها بهذه العيوب أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، لا رد للمشتري بالعيب الذي يجده في الرقيق حيث كان العيب على البراءة، سواء كان العيب قديما أو حادثا، لأن معنى البراءة هو التزام المشتري عدم المطالبة بعيب قديم أو مشكوك، وإنما تنفع في الرقيق خاصة، قاله الزرقاني : إلا أن يثبت بالبينة الشرعية أن البائع كان عالما بالعيب وقت البيع أو قبله، وكتمه حين البيع فيفسخ البيع حينئذ، وإلا فيحلف البائع أنه ما يعلم بالمبيع عيبا أصلا، وإلا رد عليه، والله أعلم. وظهر بهذا أنه حيث لم يكن عند هذا المشتري بينة على علم البائع، فالواجب له شرعا هو اليمين لا غير، ولا تنقلب، لأنها يمين تهمة. قال ابن سلمون : حكم بيع البراءة إذا اطلع المشتري على عيب، فإن أقر البائع أو أثبت علمه به قبل البيع رجع به، وإن لم يعلم حلف المشتري. (هـ). ونظمه في التحفة، أنظره، والله أعلم. وقيده المهدي لطف الله به.

نوازل الغبن

في نوازل سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه : المسألة السادسة عشرة،
يظهر من قول ابن عاصم :

وبيع ما يُجهل ذاتاً بالرضى بالثمن القالي أو البخس مضى
أن لا رجوع — لأحد المتبايعين — بغير ولو ظهر، وقوله :
ومن بغير في مبيع قأما الأبيات الثلاثة... الخ.

صريح في القيام بالغبن، فما الجواب عن معارضة نقله ؟ وجوابها : أنهما مسألتان
متباينتان منصوصتان معا. إحداهما، أن يقع الجهل بالذات، والأخرى أن يقع
الجهل بالقيمة. والأولى مسألة الغلط، والثانية مسألة الغبن. وفي المختصر : ولم يُرد
بغلط إن سمي بإسمه، ولا بغير ولو خالف العادة.

وسئلت عن مسألة المحجور إذا قام واستحق ما كان باعه عليه وصيه من
الرّبع في شركة الغير، وكان شريكه باع نصيبه أيضا بعد بيع الوصي، هل له شفعة
فيما كان باعه شريكه أم لا ؟ سواء قام واستحق بالغبن أو بغيره من الموجبات.
جوابا شافيا. (هـ).

فأجبت : الحمد لله، قال الخطّاب : والمردود بالغبن إنما يرجع لمالكه بملك
مستأنف لا على الملك الأول، فإن كان الردود حصّة فلا شفعة لمن رجعت له
حصّته فيما باع شريكه بعد بيع الغبن وقبل نقضه، ولا لشريكه شفعة أيضا فيما
رجع لمالكه، وإن قلنا بملك مستأنف، إذ ليس ببيع محض إذ هو ما تراضى عليه
المتبايعان، والمأخوذ منه الحصّة مغلوب على إخراجها من يده. (هـ)، وفيه كفاية.
وانظر شرح تكميل المنهج في قوله :

والردّ بعد الغبن ملك مؤتلف لا شفعة في الجانبين تؤتلف

وانظر أيضا شرح التحفة في آخر فصل الغبن وشرح العمل الفاسي، والمطلق عند
الكلام على الغبن، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلتُ عن امرأة متزوجة تملك نصف دار فقط باعتته بثلاثة عشر ريالاً، وقد كانت باعت النصف الأول فيها بثمانين ريالاً، فقام زوجها يريد إبطال بيعها، لما فيه من المحاباة بأكثر من ثلثها، فهل له ذلك أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، حيث حابَّت المرأة المذكورة بأكثر من ثلثها، فللزواج رد الجميع، فإذا رده بطل البيع المذكور والشفعة المبنية عليه، لأن مُضَيَّ بيعها على الوجه المذكور متوقف على إجازته، فحيث انتفت كان بيعها والشفعة المبنية عليه كالعدم. وينقل كلام العلماء يظهر الحق وينتفي الباطل. قال في المدونة : فإن حابَّت المرأة أو أعتقت أو تكفَّلت أو تصدَّقت أو صنعت شيئاً من المعروف، فإن حمل ذلك ثلثها وهي لا يولَّى عليها جازَ وإن كره الزوج، وإن جاوز الثلث فللزواج ردُّ الجميع أو إجازته. (هـ). نقله الخطَّاب والمواق وغير واحد، وسلموه، وأشار له المختصر بقوله : «وللزواج رد الجميع إن تبرعت ب زائد (أي على ثلثها). وقال في المنتخب عن سحنون، قلت له : فما زاد على ثلث ما لها من قليل أو كثير لم يَجْزُ منه شيء، قال : نعم، إلا أن تكون الزيادة كالدينار والشيء الخفيف ممَّا يُعْلَمُ أنها لم تُردَّ به الضرر فإنه يَمْضِي، وهو قول مالك. (هـ). على أن العاقدَيْن هنا متفقان على أن البيع إنما هو صوري، والحقيقة هو السلف للثمن، ولكن كتبناه بصورة البيع كي لا تماطل المرأة لأنها معلومة بالردِّ، ويصدق ما اتفقا عليه من السلف هنا البخس المتفاحش، إذ محال في العادة أن يباع النصف الأول بثمانين ريالاً والنصف الثاني بثلاثة عشر ريالاً من غير تهديم فيها ولا كساد سومها. ولذا قال في الفائق : إن ادَّعى المعترف بالقبض أنه لم يقبض وتمسك الدَّافع بظاهر الوثيقة، فالقول ها هنا قول المعترف أنه لم يقبض، لشهادة العُرف له، ولا ينبغي أن يختلف فيه، وإنما يختلف هل يمين أو لا ؟. فانظر كيف اعتمد العُرف وقَدَّمه على شهادة العدلين، فكذا يقال هنا. وكذا قال في المِيعار :

سئل ابن رشد عما يكتب من الشروط على الطوع، والعُرف يقتضي شرطيتها في العقد.

فأجاب : إذا اقتضى العُرف شرطيتها فهي محمولة على ذلك ولا ينظر لكتبتها

على الطُّوع لأنَّ الكتاب يتساهلون. (هـ). وعليه فلا مطمع للمشتري ولا للشفيع في ذلك النصف المبيع، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربّه تعالى المهدي العمراني لطف الله به.

وسئل العلامة سيدي عبد الرحمان الحائك التطواني عمّن التزم أن لا يقوم بغبن ثم قام به.

فأجاب : أنه لا قيام له به لما التزمه فيه، لأنه كالواهب لما غبن فيه كما في الأئبي عن عياض، لأنه من باب إسقاط الحق بعد وجوبه، نظير ما قاله الخطّاب في التزامه، مستظهرها له فيمن أسقط القيام بعيب يظهر في المبيع، وبه أجاب القوري كما في نوازل المعاضات من المعيار قائلًا : وقد صرح بذلك الفقيه الشهير ابن الحاج، سيّما إن ثبتت الشهادة كما في المعيار عن الفقيه بركات الباروني. ونصّ جوابه : أما ما بيع بالمزايدة فلا يتصوّر فيه غبن، وكذا غيره في معروف المذهب، ولا بيع الاستيْمان، وفيه ورد الحديث : ومشهر سلعته لا غبن فيه، وشهادة من عرضت عليه جائزة، والله أعلم. (هـ). وإليه يرجع ما في المجالس عن ابن عرفة. (هـ).

وسئلت أيضا من وزّان عمّن باع بلدا بعد المناداة عليها بستين ريالًا، ثم بعد البيع جاء من يزيده فيها نحو الأربعين ريالًا، فأراد البائع القيام على المشتري قبل مضي السنة، وأثبت أنه جاهل بعدلّين، فرفع المشتري أمره لبعض المفتين، فأفتاه بقول التسولي نقلا عن الفقيه الباروني : أما بيع المزايدة فلا يتصوّر فيه غبن، وكذلك غيره في معروف المذهب، ولا بيع الاستيْمان، وفيه ورد الحديث، ومشهر سلعته لا غبن فيه، وشهادة من عرضت عليه جائزة. (هـ). فقلوه : لا يتصور فيه غبن، يعني اتفاقا، بدليل قوله : «وكذلك غيره في معروف المذهب»، لأنه إنما حكى الخلاف في غيره وهو المساومة. وبالجمله فهذه الفتوى جارية في بيع المساومة على المشهور وفي الاستيْمان على ظاهر ما لابن عبد السلام، والمقصود منها أن بيع المزايدة لا يتصوّر فيه غبن، وما ذلك إلا لكون قيمته هي ما وقفت عليه، ولا سيما في الأصول بعد المناداة عليها الشهر والشهرين، خلافا لما في الكرّاس

الثاني عشر من المعيار عن ابن البراء من أن الغائب له القيام بالغبن إذا أثبتته. وإذا علمت هذا بطل ما يفعله أربابُ البصر من شهادتهم بالغبن في الدور والأجنات التي وقع النداء عليها الشهر والشهرين ونحو ذلك.

فأجبت : الحمد لله، المشهور في المذهب عدم القيام بالغبن، كما قال في المختصر : «ولا يَغْنُ ولو خالف العادة. (هـ)، إلا في بيع الاسترسال والاستيمان، ولهذا قال الخطّاب في شرح المختصر بعد نُقول : فتحصل من هذا أن القيام بالغبن في بيع الاستيمان والاسترسال هو المذهب، وأنه لا يقام به في غيره، إما اتفاقاً أو على المشهور، فلو قال المصنف : ولا يغبن ولو خالف العادة، إلا الاسترسال لكان مقتضياً على الراجح من المذهب، والله أعلم. (هـ). لكن قال الميطني : قال بعض البغداديين : إن زاد المشتري في المبيع على قيمته الثلث فأكثر فسخ البيع، وكذلك إن باع بنقصان الثلث من قيمته فأعلى، قاله القاضي ابن محمد وغيره. قال : والأصل في هذا أن يُنظر إلى المدّعي الجهل، فإن كان معروفاً بذلك اجتهد الحاكم له. (هـ). وبهذا جرى العمل، كما قاله أبو زيد القاسي في عملياته :

وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ وَلَوْ مَا بَقِيََا مِنْ قِيَمَةٍ مِنْ مُشْتَرِيهِ اسْتَوْفِيَا
وكما قاله أيضاً في العمل المطلق :
أَفْتَى بِذَلِكَ ابْنُ لُبٍّ وَنَقَلَ أَنَّ بِهِ لِلْقُرْطُبِيِّينَ الْعَمَلَ
ونص ابن الناظم :

سئل الأستاذ أبو سعيد بن لبّ رحمه الله عن رجل وامرأة تعاوضا في عقار ووقع بينهما الإشهاد، ثم ادّعت المرأة الغبن وهو غبن فاحش.

فأجاب : الخلاف في الغبن في البيوع معلوم، واختار بعض المتأخرين أن يُثبِتَ المغبون في نفسه أنه ممن يخدع مثله في البيع والشراء في مثل ذلك المبيع لعدم معرفته بذلك، ولجهله بالقيَم والأثمان، فإن ثبت له ذلك رجع وإلا فلا. وبهذا كان العمل عند القرطبيين. (هـ) ونقله اليزناسني أيضاً. ثم قال : قلت : هذا العمل جارٍ

بمخلاف قول خليل : ولا بغبن ولو خالف العادة ، فليتنبّه الحاكم لما في كتب الاحكام، فإنها المعول عليها. (هـ).

وقال الشيخ بناني أيضا : بهذا أفتى المازري وابن عرفة والبرزلي وابن لب، ونظمه في التحفة. قلت : والعمل به مستمير عندنا، والله أعلم. (هـ). وتكلم على بيع الغبن أيضا الشيخ ميارة في تكميل المنهج وشرحه، والمكناسي في مجالسه، ولم يفصلا بين بيع المساومة والمزايدة، وكذلك شراح التحفة وحواشيها، وشراح العمل الفاسي، وشرح المطلق، لم يفصلوا أيضا، بل وقع التصريح بالقيام بالغبن في بيع المزايدة. قال ابن عرفة : قال ابن عات عن المشاور : إن أكرى ناظر الحبس على يد القاضي رتبع الحبس بعد النداء عليه والاستقصاء، ثم جاءت زيادة، لم يمكن له نقض الكراء ولا قبول الزيادة إلا أن يثبت بالبينة أن في الكراء غبنا على الحبس فتقبل الزيادة ولو ممن كان حاضرا، أنظر شراح الزقاقية. ونقل في المعيار أيضا عن ابن البراء : أن الغائب له القيام بالغبن إذا أثبتته. (هـ). ومن المقرر المعلوم أن بيع مال الغائب لا يصح بدون مناداة عليه. ونقله في نوازل الأحباس من المعيار أيضا عن سيدي ابراهيم اليزناسني، أنظر نصه في شرح الزقاقية للشيخ ميارة عند قوله : وعند كراء الوقف. وزعم التسولي أن بيع المزايدة لا يُقام فيه بالغبن اتفاقا، مستدلا بما نقله عن الباروني، غير صحيح.

أما أولا، فإنه أخطأ في فهم كلام الباروني لأن قوله على المذهب، يرجع لما قبله من بيع المساومة والمزايدة، لا للمساومة فقط، ليوافق كلام غيره من العلماء، فإن الصوفى بين كلام الأئمة مطلوب ما أمكن إليه سبيل.

وأما ثانيا، فإنه لو فرضنا أن الباروني نفسه صرح بالاتفاق لم يُعد شيئا، لما علمت أن نصوص العلماء بين صريح وظاهر، متفقة على أنه لا فرق بينهما. وقد صرح ابن رشد وهو من الأئمة الأكابر : بأنه لا يُقام في بيع المساومة بالغبن اتفاقا، ومع ذلك جرى العمل بالقيام به فيه، فأحرى الباروني. قال الخطّاب : قال ابن رشد : في هذا ما يدل على أن لا قيام في بيع المكايسة بالغبن، ولا أعلم في المذهب في ذلك نصّ بخلاف. (هـ)، وكرره مرتين، فانظره. وأما ثالثا، فكون بيع المزايدة لا غبن فيه على زعمه، مبني على فهمه أن قيمة الشيء هي ما وقف عليه من الثمن بعد المناداة عليه ،

فبنى عليه أنه لا يتصور فيه غبن وهو فهم غير صحيح، بل قيمة الشيء هي ما يقوم به أهل المعرفة به وهي تابعة لصفته، فإن كانت جيدة كثرت القيمة، وإن كانت رديئة حطت. وقد ذكروا هذا في باب السَّلَم عند قول المختصر : «وإن تبين صفاته التي تختلف بها القيمة». وقد ذكر التسولي بنفسه ما يناقض هذا في موضعين أو أكثر، فقال عند قوله :

وَيَبْعُ مِلْكٌ لِقِضَاءِ دَيْنٍ قَدْ أَجَلُّوا فِيهِ إِلَى شَهْرَيْنِ
ما نصه : ثم إذا انقضى الشهران فإنه يباع عليه ولو لم يبلغ القيمة، لأنه غاية المقدور، كما لابن مَحْرَزٍ. (هـ). وقال أيضا على قوله :

بحسب المال لِمَا الْقَاضِي يَرَى ... الْبُيُوتِ.

ما نصه : وقد تقدّم أنه إذا انقضى الشهران يباع ولو لم يبلغ القيمة لأنه غاية المقدور، وكذا قال ابن رُشد : فأنت تراه بعد التسوية والمناذاة عليه شهرين جعله لم يبلغ القيمة. ونسبه أولا لابن محرز، وثانيا لابن رشد، ثم خالف ذلك كله من عند نفسه في فصل الغبن، وجعل قيمته هي ما وقف عليه في الشهرين، وبنى عليه عدم القيام بالغبن. وقد علمت أن هذا كله تَفَقُّهُ مِنْهُ مُخَالَفٌ لِلْأُثْمَةِ، فهو غير معتبر. وأما رابعا، فإن ما نقله عن الباروني من أنه لا يقام بالغبن في بيع الاستيمان مخالِفٌ لِلْإِجْمَاعِ. قال ابن رُشد : القيام بالغبن في بيع الاستيمان والاسترسال واجب بإجماع، نقله المواق. وقال المتيطي : القيام بالغبن في البيع والشراء إذا كان على وجه الاسترسال سائغ بإجماع، لقول رسول الله ﷺ : غبن المسترسل ظُلْمٌ. (هـ). ونحوه في الخطاب معترضا على السائل، وفي الشيخ مصطفى معترضا على التتائي، وفي الشيخ بناني، وسلمه الرهوني، والله أعلم.

فتبين من هذا أن الاعتماد على كلام التسولي في هذه القضية غير صواب، وأنه من الخطأ بلا شك ولا ارتياب. وأن صواب قوله : ولا بيع الاستيمان، إلا بيع الاستيمان بِلَا التي هي حرف استثناء. ثم بعد مدة رأيت بخط الفقيه المحقق النوازي سيدي العربي الزرهوني بِلَا كما ظهر لي، فله الحمد، والله تعالى أعلم بالصواب. قاله وكتبه المهدي العمراني لطف الله به أمين. (هـ).

وسئل قاضي الجماعة أبو عبد الله المجاصي عن رُبْع خَرِبٍ باعه صاحب الموارث بخمسمائة أوقية من غير سمسة ولا تقويم شيوخ النظر، ثم بعد ذلك أعطاه فيه رجل ستمائة أوقية وسبعا وستين أوقية، وبعد ذلك أعطى فيه رجل آخر ألف أوقية. فهل سيدي يرجع فيه بالغبن أو لا ؟

فأجاب : أن من ناب عن غيره لا يتصرف إلا بالمصلحة الراجحة، وإذا باع بغبن ولو بدون الثلث فإنه مردود اتفاقا. قاله ابن عبد البر، والله تعالى أعلم. وعَقِبَهُ بِخَطِّ قاضي الجماعة أيضا سيدي محمد الفلاي : الجواب أعلاه صحيح، ولا مزيد عليه، والله أعلم، وبعده بخط أبي عبد الله سيدي محمد بن الولي الصالح سيدي عبد القادر الفاسي : ما ذكر في الجواب أعلاه صحيح، والله أعلم. (هـ). قلت : هذا ظاهر، لأن الغَبْنَ إنما يشترط فيه الثلث في حق الرشيد يبيع مال نفسه، وأما السفه يبيع عنه وصيه فله القيام ولو بَعْدَ السنة، ولو لم يبلغ الغبن الثلث، وكذا الموكل يبيع عنه الوكيل، لكن لا بد من تقييد الغبن مطلقا بكونه مما لا يتغابن الناس بمثله. قال أبو عمر : اتفقوا أن النائب عن غيره في بيع أو شراء من وكيل ووصي إذا باع أو اشترى فيما يتغابن الناس بمثله أنه مردود. (هـ) من نوازل الشريف العلمي. لكن قوله : فله القيام ولو بَعْدَ السنة، إنما يكون له القيام بالغبن المذكور إذا لم يَمَرَّ عليه سنة من يوم رشده، ولم يَفُتْ بيد المشتري وإلا فلا. ففي نوازل الشريف العلمي عن قاضي الجماعة سيدي محمد بن علي الفلاي ما نصه : ونؤكد على متولي فهم النازلة أن يمعن النظر فيها ويتثبت جهده، وينظر إلى أنه إن فات هذا المبيع ولو تبين فيه الغبن المتفاحش الذي يقام به في بيع الأب، فلا رجوع بعد الفوات، إنما ينقض ما لم يَفُتْ، قاله ابن رُشد. قال : وحيث يفوت ، فالقيمة تكمل على المشتري، فإن تقرر تكميلها فعلى الناظر للمحجور أبا أو غيره، وليتحفظ على عدم نقض العقود ما استطاع، فإنه لا ينبغي أن ينتقض إلا بالأمر البين، سيما يبيع الأب فلا يُنْقَضُ بحال، إلا أن يتبين ما ذكره من الغبن المتفاحش جدًا. قاله ابن عبد السلام، وسلمه الخطّاب، وكذلك في التوضيح وغيره، كالشامل وغيره. وكتب محمد بن علي.

وأجاب عقبه قاضي الجماعة شيخنا المجاصي : أن سكوت المنوب عنها بعد الرشد، وما يقوم مقامه على المشتري، السُّنة فأكثر عن القيام بالغبن، قاطعٌ لحجَّتْها حيث لا مانع، ومع استصحاب الحجر فلها الرجوع بتمام القيمة على المشتري إن فات المبيع على المشهور، ولا شك أن الفرس العظيم المؤونة يفيت البيع الفاسد فأحرى الغبن، ولا نزاع في صحته، فإن تعذر الرجوع على المشتري، فعلى البائع لتفريطه. ولا سبيل إلى النقص إلا إن اتفق العقلاء أن مثل هذا لا يباع لغبطه، وأن تفويته من سوء النظر وإن كان أبا، بغير عدم الطول والفوات كما أسلفناه، ولو خرجت عن يد المشتري يَبَّعَ لكان أحرويا بعدم النقص لتعلق حق الغير. وكتب محمد بن الحسن المجاصي كان الله له. (هـ).

وفهم من هذا أن أخذ الشفيع الشقص بالشفعة من يد المشتري مانع من القيام فيه بالغبن، لأن الأخذ بالشفعة بيع على المشهور، وعليه، إذا وقع فإنما للبائع الرجوع بتمام القيمة على المشتري، ولا سبيل له إلى فسخ البيع بحال، وانظره. ثم قال بعد هذا، نقلا عن شيخ المشايخ سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه : يَبَّعَ المحجور غير لازم، لأن من شرطه الرشد والطوع، وقد عُدِمَ هنا شرط الرشد وانضاف إلى ذلك عُدِمَ الطوع لما ذكر في السؤال، فكان للفسخ سببان، وإذا ثبت القهر والضرر للزوجة، كما في شهادة البيِّنة بذلك، واستمر ذلك إلى حين مخالفتها، رد الزوج ما وقع به الخلع، وأما الأصول المبيعة للزوج بضغطه وإكراهه، فإنها هاهنا قد وقع تفويتها بالبيع والرفع في الصلح معاوضة، والبيع من أسباب الفوت المانع من الرد، لأن البيع الصحيح الثاني يفيت البيع الفاسد الأول. (هـ).

وهاهنا فروع :

الأول، لا فرق في القيام بالغبن بين بيع المساومة والمزايدة دون بيع الصفقة فلا قيام فيه بالغبن على ما ذكره صاحب العمل الفاسي بقوله : والغبن فيها ليس ذا تصوُّرٍ.

وأجبت في هذه الأيام عن نازلة بما نصّه :

الحمد لله، ما احتج به المشتري من كون المبيع وقع في البلاد مزايده، لا يفيد شيئا، لأن القيام بالغبن كما يكون في بيع المساومة يكون في بيع المزايده. وقد صرح بهذا غير واحد من الأئمة. فقد نقل شراح الرقاقية عن ابن عرفة أنه قال : قال ابن عاتٍ عن المشاور : إن أكرى ناظر الحُبس على يد القاضي زرع الحُبس بعد النداء عليه والاستقصاء، ثم جاءت زيادة، لم يكن له نقض الكراء ولا قبول الزيادة، إلا أن يثبت بالبيّنة أن في الكراء غبنا على الحُبس، فتقبل الزيادة ولو ممن كان حاضرا. وكذا نقله أبو علي بن رَحّال في شرحه لقول المختصر : ولم يفسخ كراؤه لزيادة. وفي شرح ميارة للزقاق نقلا عن المعيار ما نصه :

وسئل (أي اليزناسيني) عن أرض محبسة على مدرسة إلى نظر رجل يكرها بعد النداء عليها والاشادة على العادة في الأحباس، فنادى على هذه الأرض وغيرها، ووقعت فيها المزايده إلى أن وقفت بستان ديناراً، فأمضى الناظر الكراء فيها، وشهد على إمضائه أحد الشاهدين المعيّنين للشهادة في الأحباس، وشرع المكتري في الحراثة، ثم بعد أيام قام رجل ذكر أنه كان له غرض في الزيادة في تلك الأرض، ولم يعلم بإمضاء الكراء فيها، وزاد الثلث على العادة في قبول زيادة الثلث في الأحباس.

فأجاب : الرواية أن لا يفسخ كراء الأوقاف لزيادة، والوجه في قبول الزيادة أن يثبت الغبن مع تساوي التذكار في الملاء والانصاف، أو يرجح حال الأخير منهما. ونظمه في الرقاقية فقال : وإلا فلا، لكن مع الغبن فسخه. بثلاث وإنصافهما فيه والملاء سواء. والثاني يرجح فيهما. وبهذا شرح أيضا سيدي عمر الفاسي كلام التحفة، فقال نقلا عن أجوبة ابن رشد ما نصه : وكتب إليه رضي الله عنه في مسألة وهي أن رجلين كانت بينهما أملاك مشتركة بنصفين على الإشاعة، فتوفي أحدهما وترك بنين صغارا أوصى عليهم وصيا وشرط عليه مشورة رجل سمّاه، فباع الوصي على الأيتام حظهم من الأملاك بإذن المشاور بما وجب به بيعها عليهم من الشريك فيها، وتضمن عقد البيع جميع ما يفتقر إليه البيع من الاجتهاد في التسويق والتقصي في طلب الزيادة والسداد وغير ذلك من الفصول

الحكمة الربط، فكمّل للشريك بذلك مِلْكُ جميع الأملاك، ثم إنه باع نصف جميعها على الاشاعة من أجنبي، ثم إن بنت المتوفى، أحد المبيع عليهم رشدت بعد أعوام، فأثبتت الغبن في بيع تلك الأملاك عليها وعلى إختوتها، وأنها كانت تساوي اليوم الذي باعها الوصي عليها وعليهم أكثر من مثلي ما باعها به، وذهبت إلى أن ترجع في حظها من الأملاك بما ثبت في بيعها من الغبن وأن تشفع من الأجنبي.

فأجاب : وإذا كان الأمر على ما وصفته فيه، فالواجب للقائمة أن تنقض البيع في نصف حصتها من الأملاك فتأخذ من يد المبتاع من الوصي، ويكون لها عليه في النصف الثاني ما زادت قيمته يوم البيع على الذي وقع به البيع لفواته بالبيع، ولا مدخل في هذا للشفعة بوجه، إلى أن قال : ولا فرق بين الغبن على الأيتام فيما باعه الوصي عليهم وبين الغبن على الرجل فيما باعه على نفسه فيما يوجبه الحكم في ذلك، على القول بوجوب الرجوع بالغبن للرجل فيما غبن فيه، وبالله التوفيق. انتهى. قال سيدي عمر بعد نقله : وانظر إذا قلنا بوجوب الرجوع بالغبن في حق هذه المرشدة فينتقض البيع في نصف حصتها لثبوت الغبن كما يجب، فأختوتها بمنزلتها فينبغي أن يقوم لهم الوصي بذلك لثبوت الغبن في حقهم أيضا، فينتقض البيع في نصف حصصهم. وهذا صرح أيضا القاضي المكناسي في مجالسه فقال : ونقل البرزلي نازلة من هذا المعنى قال فيها : أفتى شيخنا الإمام في زوجة الفقيه البطريني باعت زيتونا بحلقة من البائعين عند باب دارها، واجتهد في ذلك السمسار حتى وقف على آخر زائد فيه، ووصف لها ذلك وانقطعت المزايدة فيه، فباعت وقبضت الثمن، ثم جاء من زادها في المبيع على الثمن الذي باعت به زيادة لها بال، فأفتى بنقض البيع محتجا بأن المرأة لا تعلم حقيقة ما تباع، إذ لم تشاهد ذلك ولا هناك من يصفه لها صفة تقوم مقام العيان. قال البرزلي : وما أفتى به شيخنا الإمام ظاهر، إلا أن تكون قدّمت للبيع بصيرا عارفا بالمبيع وبما باع، فلا يكون لها مقال بعد ذلك، لأن فعل وكيلها كفعلها. قلت : ظاهر كلام البرزلي أن بيع الوكيل لا يقام فيه بالغبن، وليس الأمر كذلك إلا أن يكون مراده بقوله : قدمت للبيع، أن مرادها بذلك من يصف لها المبيع وصفا يقوم مقام العيان، فهذه لا مقال لها. (هـ).

فهذه نصوص المتأخرين كما، ترى كلُّها مُصرحة بالقيام بالغبن في بيع المزايدة. وقد تكلم على بيع الغبن في التحفة وشروحها، وفي العمل الفاسي وشروحه، والعمل المطلق وشروحه، والعلمي في نوازه، والمكناسي في مجالسه، ولم يُفرِّقوا كلهم بين بيع المزايدة والمساومة، وخالفهم التسولي في شرح التحفة، وزعم أن بيع المزايدة لا قيام فيه بالغبن، مستدلا على ما قاله بقول الفقيه الباروني : أما بيع المزايدة فلا يتصور فيه غبن، وكذلك غيره في معروف المذهب. قال : فقلوه لا يتصور فيه غبن يعني اتفاقا، بدليل قوله، وكذلك غيره في معروف المذهب، لأنه إنما حكى الخلاف في غيره وهو المساومة. وهو كما ترى ليس بصريح فيما قاله، إذ يصح رجوع قوله في معروف المذهب للصورتين قبله معا ولا مانع منه. وأيضا، قوله : فلا يتصور فيه غبن، غيرُ سديد، بل يُتصور فيه عقلا وشرعا كما أفصح بذلك المتأخرون. ولكن سلمنا أن الباروني صرح بالاتفاق، فلا يعمل به، لأن المتأخرين قاطبةً بين صريح وظاهر، متفقون على خلافه، فكيف يُترك ما اتفقوا عليه إلى ما لم يقل به أحد، فالاعتماد على كلام التسولي في هذه النازلة لا يجوز بحال لظهور بطلانه، والعلم كله لله الكبير المتعال.

الثاني : إذا شهدت بينة بجهل البائع وأخرى بمعرفته، قدمت بينة المعرفة. وقد كنت سئلت عمَّن اشترى جزءا في دار بمال كثير فاستشفعه الشريك، فقام البائع وأثبت أن فيه غبنا وأنه جاهل بقيمة الرِّباع. فقام الشفيع أيضا وأثبت أن البائع عارف ببيع الأصل ممَّن لا يخدع فيه، وأن قيمة ذلك الجزء هي ما يبيع به وأنه كان يسمسه نحو العامين.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالعدول واللفيف أن البائع لهذا الجزء عالم ببيع الأصل وشرائه ممَّن لا يخدع في ذلك، وأنه تكرر منه البيع والابتياح في الأصول، وأن ما يبيع به هذا الجزء هو ثمنه المعتاد، فلا يسمع لمُدَّعي الغبن فيه كلام باتفاق، ولا يُلتفت إلى ما أراده من فسخ البيع بلا نزاع ولا شقاق. قال ابن سلمون بعد ذكر وثيقة الغبن ما نصه بيان وفقهه، فإن كان القائم بالغبن من أهل المعرفة بتلك السلعة وبسعرها، فإنه لا قيام له بالغبن اتفاقا. (هـ). وفي نوازل

اليوع من المعيار من جواب سيدي ابراهيم العقباني ما نصه : والمشهور أن لا رجوع بما بخس فيه، وقيل : يرجع به إذا زاد على الثلث ويفسخ البيع، وهذا إذا لم يكن القائم بالغين عالما بالسلعة وبسعرها وإلا فلا قيام له باتفاق، ولا قيام بالغين إلا فيما قُربت كالعام ونحوه. (هـ). وفي نوازل البرزلي من جواب للإمام المازري ما نصه : أما العارف بالقيم فيما باعه فلا يختلف في إمضائه عليه، لأنه إنما فعله لغرض، وأقل مراتبه أن يكون كالواهب لماله، فإن وقع الخصام في هذا القسم فالحكم عليه بالغين ماضٍ، إلى أن قال : والخلاف في غير البصير يُعْبَنُ غَبْنًا فاحشا. (هـ). وقال في التحفة أيضا :
وأن يكون جاهلا بما صنع

ثم قال : وليس للعارف من قيام. قال الشيخ ميارة في شرحه : وأما كون المغبون جاهلا بالقيم والأثمان، فنقل الشارح ذلك عن ابن لب : وأنه إن ثبت ذلك رجع وإلا فلا. (هـ). وقال المواق في شرح المختصر : حكى ابن القصَّار أن مذهب مالك رحمه الله، للمغبون الرد إذا كان فاحشا، وهذا إذا كان المغبون جاهلا. وقال في العمل المطلق :

يثبت إن رام الرجوع أنه في مثل ذلك المبيع يُخَدَعُ
لجهله الأثمان ثم يرجع

ونصوص العلماء بهذا كثيرة، وتبعتها يطول. وأما ما أثبتته مريد فسح البيع من الجهل فلا عبرة به، لأن بينة المعرفة ناقلة، فتقدم على بينة الجهل لأنها مستصحة. قال في الفائق : الناس فيما ادَّعى عليهم علمه محمولون على الجهل حتى يثبت علمهم بذلك، لقوله تعالى : « والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا ». (هـ). وهو صريح في أن الجهل هو الأصل، وعليه فتقدم بينة المعرفة، لقول المختصر في المرجحات : « وينقل على مستصحة » (هـ). على أننا وإن سلمنا أنه لا معارض لبينة الجهل، فلا يفسخ البيع هنا أصلا إلا لخروج المبيع من يد المشتري بأخذه بالشفعة، والأخذ بها بيع، لأن الشفيع يدفع للمشتري ثمنه ويكتب عهده عليه، ويرجع عليه إذا وجد عيبا أو وقع استحقاق. ففي الخطاب ما نصه : إذا قلنا بالقيام بالغين في مسألة

بيع الوصي والوكيل وفي غيره، فهل للقائم نقض البيع أو المطالبة بتكميل الثمن، وكيف لو تصرف المبتاع في ذلك ببيع ؟

سئل ابن رشد عن ذلك فأفتى بأن له نقض البيع فيما هو قائم بيد المبتاع لا فيما باعه المبتاع من ذلك، فإنه يمضي وله فيه فضل قيمته على ثمنه يوم بيعه، إلى أن قال : والقول بأن بيع الغبن يفите البيع واضح، لأنه إذا فات البيع الفاسد، وقد قيل : إنه ليس ببيع، فأخرى يبيع الغبن، لأنه لا ينتقض إلا باختيار أحدهما، والبيع الفاسد ينقض جبراً. (هـ). ونظمه الشيخ ميارة في تكميل المنهج بقوله :
ونقضه رُجَحَ لكن قيده بما بقي بيد مبتاع بدا

وفي نوازل الشريف العلمي نقلاً عن قاضي الجماعة سيدي محمد بن علي الفلالي ما نصه : ونؤكد على متولي النازلة أن يمعن النظر فيها ويتثبت جهده وينظر إلى أنه، إن فات هذا المبيع — ولو تبين فيه الغبن المتفاحش الذي يقام به في بيع الأب- فلا رجوع بعد الفوات، إنما ينقض ما لم يفت. قاله ابن رشد، ثم قال : وحيث يفوت، فالقيمة تكمل على المشتري. ومثله في جواب للمجاصي قائلًا : ولا نزاع في صحته، ومثله في جواب السيد عبد القادر الفاسي، والله أعلم. وأما الفتاوي المسطرة بفسخ هذا البيع فلا طائل تحتها إلا التحويل بما ليس عليه تعويل، كما يعلم ممَّا قررناه هنا، والله أعلم.

الثالث : إذا شهدت بينة بأن المبيع قيمته عشرة مثلاً وأخرى بأن قيمته خمسة عشر أو أكثر، قدمت الثانية على الأولى لأنها زادت كبينه شهدت بأن هذا أخ شقيق للهالك وأخرى أنه لأب، فتقدم الأولى، أم شهدت بأن المسروق يساوي ثلاثة دراهم وشهدت أخرى بأنه يساوي درهمن وما أشبه ذلك. قال أبو الحسن على قول التهذيب في السرقة : فإن اختلف المقومون، ما نصه اللخمي : اختلفوا، إذا اختلفت في قيمة السرقة فقومت بثلاثة دراهم وقومت بدون ذلك. فقال في الكتاب : يقطع، وقال في مختصر الوقار : لا يقطع، وهو أيّن، ولا قطع إلا بأمر لا شك فيه، للحديث الوارد : آدرعوا الحدود بالشبهات، والاختلاف شبهة. وأقام منها ابن القطان : أن من اشترى داراً وادّعى فيها عيياً وأقام بذلك بينة، وأقام البائع

بَيِّنَةٌ أَنَّهُ لَيْسَ بِعَيْبٍ، أَنَّ بَيِّنَةَ الْمُشْتَرِي أُولَى لِأَنَّهَا أُثْبِتَتْ حُكْمًا. وَقَالَ ابْنُ عَتَابٍ : هُوَ تَهَاتُرٌ، وَيُقْضَى بِالْأَعْدَلِ. وَفِي سَمَاعٍ عَيْسَى : إِذَا اجْتَمَعَ رَجُلَانِ عَلَى الْقِيَمَةِ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى مَنْ خَالَفَهُمَا. ابْنُ رُشْدٍ : لَوْ اِكْتَفَى الْإِمَامُ فِي تَقْوِيمِ السَّرْقَةِ بِوَاحِدٍ لِأَجْزَائِهِ. وَأَمَّا لَوْ ادَّعَى أَرْبَعَةٌ فَاخْتَلَفُوا، فَقَالَ الْاِثْنَانِ مِنْهُمَا : قِيَمَتُهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ، وَقَالَ الْاِثْنَانِ : إِنَّ قِيَمَتَهَا دَرَاهِمَانِ، لَوْ جَبَّ أَنْ يَعْمَلَ بِشَهَادَةِ اللَّذَيْنِ شَهِدُوا أَنَّ قِيَمَتَهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ، لِأَنَّهُمَا أَثْبَتَا بِشَهَادَتِهِمَا حُكْمًا نَفَاهِ الْآخَرَانِ، فَكَانَ مِنْ أُثْبِتَ حُكْمًا أُولَى مِمَّنْ نَفَاهُ، وَمِثْلُ هَذَا فِي الْمُدَوَّنَةِ. وَانْظُرِ الْبَابَ الثَّامِنَ وَالْخَمْسِينَ مِنْ تَبْصَرَةِ ابْنِ فَرَحُونَ.

الرَّابِعُ : الْمَعْتَبَرُ فِي نَقْصِ الثَّلَاثِ أَوْ زِيَادَتِهِ هُوَ الْقِيَمَةُ لَا مَجْرَدُ الْغِبْطَةِ بِالْمَبِيعِ وَلَا قَصْدُ الضَّرَرِ، وَعَلَيْهِ فَإِذَا وَقَعَ الْبَيْعُ فِي شَيْءٍ وَقَامَ شَخْصٌ وَزَادَ الثَّلَاثُ فِيهِ عَلَى مَا يَبِيعُ بِهِ لَغِبْطَتَهُ بِهِ أَوْ لِقَصْدِ ضَرَرِ الْمُشْتَرِي، فَلَا يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ، وَلَكِنْ إِذَا تَوَجَّهَ إِلَيْهِ أَرْبَابُ الْبَصَرِ وَقَلَّبُوهُ وَشَهِدُوا بِأَنَّهُ نَاقِصٌ عَنْ ثَمَنِهِ الْمَعْتَادِ، وَأَنَّ قِيَمَتَهُ أَكْثَرَ مِمَّا وَقَعَ بِهِ الْبَيْعُ بِالثَّلَاثِ فَأَكْثَرَ وَأَقْلَ كَذَلِكَ، فَلَهُ الْقِيَامُ بِالْغَبْنِ، وَلَا يَمِينُ عَلَى مَنْ شَهِدَ لَهُ بِأَنَّهُ مَغْبُونٌ، خِلَافًا لِمَنْ وَهَمَ فِي ذَلِكَ، فَتَأَمَّلْهُ.

الخَامِسُ : إِذَا التَزَمَ أَنْ لَا يَقُومَ بِالْغَبْنِ ثُمَّ قَامَ بِهِ فَلَا يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ وَيَلْزَمُهُ مَا التَزَمَهُ، لِأَنَّهُ كَالْوَاهِبِ لِمَا غَبِنَ فِيهِ، كَمَا فِي الْأُيُومِ عَنْ عِيَاضٍ، لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ إِسْقَاطِ الْحَقِّ بَعْدَ وَجُوبِهِ، نَظِيرُ مَا قَالَهُ الْحَطَّابُ فِي التَّزَامَاتِهِ مُسْتَظْهِرًا لَهُ فِيمَنْ أَسْقَطَ الْقِيَامَ بِعَيْبٍ يَظْهَرُ فِي الْمَبِيعِ، وَبِهِ أَجَابَ الْقَوْرِيُّ، كَمَا فِي نَوَازِلِ الْمَعَاوِضَاتِ مِنَ الْمَعْيَارِ قَائِلًا : وَقَدْ صَرَحَ بِذَلِكَ الْفَقِيهَ الشَّهِيدَ ابْنَ الْحَاجِّ. قَالَ أَبُو زَيْدٍ الْحَائِكُ فِي أَجْوِبَتِهِ.

السادس : قَالَ الْقَاضِي بَرْدَلَةُ فِي مَحْجُورٍ قَامَ بِالْغَبْنِ مَا نَصَّهِ : الْقِيَامُ بِالْغَبْنِ فِيمَا بَاعَهُ الْإِنْسَانُ عَنْ غَيْرِهِ مَعْمُولٌ بِهِ، لَكِنْ مَعَ طَوْلِ الْمُدَّةِ هُوَ ضَعِيفٌ، لِأَنَّ النَّاسَ، سَيِّمًا الْعَامَّةَ يَغْلِبُ مِنْهُمْ الْمِيلُ إِلَى الْحَالَةِ الرَّاهِنَةِ، وَيَشْتَبِهُ عَلَيْهِمْ حَالُ الْمُدَّةِ الْمَاضِيَةِ، سَيِّمًا مَعَ طَوْلِ الْمُدَّةِ، فَإِذَا كَانَ الشَّيْءُ فِي الْحَالِ مَغْتَبِطًا بِهِ فَرُبَّمَا تَوَهَّمُوا أَنَّ الْاِغْتِبَاطَ فِيهِ قَدِيمٌ، فَفَتَحُوا الْقِيَامَ بِالْغَبْنِ مَعَ طَوْلِ الْمُدَّةِ يَتَّسِعُ مَعَهُ الْخَوْفُ، لَكِنِّي لَمْ

أقف على النص في عينها، والله أعلم. (هـ).

قال التسولي عقبه : ولعمري إن هذا هو الحق، لأن الغبن إذا كان يُعتَبَر يومَ العقد، ومضت المدة المديدة، فكيف يمكنهم الجزم بوجود الغبن وقت العقد، ولا سيما مع قلة ديانة أهل البصر في هذا الوقت.

السابع : الغبن إنما يعتبر يوم البيع على القول به، فلا يعتبر تغيُّر الأسواق بعد ذلك، وعليه فما وقع في عصرنا هذا في شراء الغلَّة الصيفية، وكذلك شراءهم ورق التوت، ومن يشتري ذلك، الغالب عليهم أنهم من أهل المعرفة بأثمان ذلك، فحصل كساد كثير أذهب رأس الأموال لأربابها، فقاموا بذلك، فأفتوا بأنهم لا قيام لهم، لأنه ليس بجائحة، ولأن الغبن يعتبر فيه وقتُ العقد، وأن المشتري لذلك من أهل المعرفة. قاله ابن عبد الصادق في شرح المختصر، والله تعالى أعلم.

نوازل التصير والصفقة

سئلت عَمَّنْ أشهد أنه تجمّع تحت يده مال كثير لولديه الصغيرين من غلّ وأكرية، وأنه صيّر لهما في ذلك واجبا من داره الكبرى والصغرى المتصلة بها بفاس الساكن بهما، الكائنتين بالعقبة الزرقاء، قدره أوقيتان، وثمن أوقية وستة أفلس وكُسّر، وتملّك لهما ذلك ورفع يد ملكه ووضع يد الحوز لهما... الخ. ثم بعد مدّة أيضا أشهد أنه تجمع تحت يده مال آخر لهما وأنه صيّر لهما فيه موزونة ونصفا من الدارين أيضا، ورفع يد ملكه ووضع يد الحوز لهما، واستمرّ ساكنا بهما إلى أن مات... الخ.

فأجبت : الحمد لله، كل من التصير الأول والثاني أعلاه باطل، لفقد الحوز فيهما بالمعينة، وذلك أن المشهور والمعمول به هو الاكتفاء بالاعتراف بالحوز في التصير، لكن في غير دار السكنى، أما هي فلا بد من إخلائها وحوزها بالمعينة كالهبة والصدقة والحبس سواء. قال الشيخ الرّهوني في حواشيه بعد كلام في التصير ما نصه : ما تقدّم من أن المشهور أنه يثبت الحوز في التصير بالاعتراف، محله غير دار السكنى. ففي اختصار المتيطة : إذا قلنا بقول أبي عمران موصير لها في المهد دار سكناه لزمه أن يرحل عنها حتى تحوزها المرأة بالمعينة كالصدقة، ثم لها بعد شهر أن تسكن الدار مع زوجها ولا يبطل بذلك قبضها، بخلاف الصدقة والهبة التي يحتاج مع القبض فيها إلى حيازة العام أو العامين على الخلاف في ذلك. (هـ). ونقله أبو علي وغيره، وقبلوه. (هـ). وقال أبو العبّاس الملوّي في كتابه التحرير ما نصه : قال في المتيطة : وإن كان الدّين مجهولا قدره لا يعرفه الأب أو الوصي، وإنما استهلكا له مالا لم يقفا عليه فتمخيا منه، وصيرا له في ذلك دارا أو ملكا جاز التصير وصح القبض على ما ذكرناه، مما لم يسكن المصير فيه. (هـ). واختصره ابن هارون، ثم قال بعد كلام ما نصه : علم من كلام المتيطة أن تصير الحاجر لمحجوره تمخيا وإنما يصح في غير دار السكنى، لأن دار السكنى لا يصح أن يكون الحاجر فيها قابضا من نفسه لمحجوره، ولذلك قال

في الهبة في المختصر : ولا إن بقيت عنده إلا لمحجوره إلا ما لا يعرف ولو ختم إلا دار سكناه. وقال أيضا : مسألة، قال في المتيطة : وإذا كان للصغير على أبيه أو وصيه دين، فصيرًا له فيه ملكا جاز ذلك إذا كان سدادا ونظرا، ما لم تكن الدار في سكناهما. (هـ) أي ويقبض الأب والوصي ذلك الشيء المصير من نفسه لمحجوره كما هو واضح. وأفصح عنه ميارة، ونحوه في التيسير والتسهيل قائلا : إن لم تكن الدار مسكنا له، وقد ذكروا أنه يقبض لمحجوره ما وهبه إلا ما لا يعرف ودار سكناه. (هـ) كلام الملوي. وكلامه يفيد أنه لا بد في تصيير الأب والوصي لمحجورهما دار السكنى من تقديمهما من يحوز له، وأن حوزهما لا يكفي في دار السكنى. تأمله، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وأجبت عن فتوئين في التصيير بما نصه :

الحمد لله، ما سطر في الفتوئين أعلاه واضح البطلان بحيث لا يختلف فيه إثنان من أصاغر ولدان، لأن ما ذكرناه من عدم افتقار التصيير للحوز لكونه يباع من البيوع، وتصويب ابن سهل وشيوخه لذلك، كله خلاف مذهب الجمهور، وخلاف مذهب المدونة والمعمول به والمشهور. ففي مجالس القاضي المكناسي ما نصه : أفتى الفقيه العبدوسي : أنه في التصيير يفقر إلى حيازة. قال المتيطي : وبافتقاره إلى الحيازة جرى العمل وهو المشهور من المذهب. (هـ). قال الشيخ الرهوني في حواشيه بعد نقله : وبما أفتى به العبدوسي أفتى العلامة ابن هلال. وفي المعيار من جواب سيدي قاسم العقباني : إن قامت بينة أن الجنان لم يزل بيد المصير أو من ينوب عنه، لم يتم التصيير على المشهور، وقيل : يتم. (هـ). وفيه أيضا من جواب سيدي مصباح الذي أفتى به الشيخ أبو عمران الفاسي، وذهب إليه أكثر القرويين واتصل به العمل، أن التصيير لا يتم إلا بالحوز بإثر العقد وإن تراخى القبض عن ذلك كان بيعا فاسدا. (هـ) إلى أن قال عن صاحب المعيار، قلت : بقول ابن القاسم في هذا المقام جرى عمل الموثقين والحكام، وبه قال أبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمان. (هـ). والنصوص بهذا كثيرة يطول بنا جلبها، مع أن كلام ابن سلمون والتحفة وشروحها كاف في ذلك. وفي العمليات : وللحيازة افتقار التصيير وحوزه شهر وذاك تكثير

وأما ما قالاه من أن الإقرار بالحوز كاف في التصيير على المشهور، فمحلّه في غير دار السكنى كما هنا، وأما هي فلا بد فيها من المعاينة كما في حاشية الشيخ الرهوني، ومثله لابن هلال في الدرّ النثير، ونصّه : قلت : صرّح غير واحد من الموثقين : ابن فتحون والمتيطي وغيرهما أنه إذا كان الدّين لولد صغير أو يتيم، فصيرّ للصغير أبوه أو لليتيم وصيه في ذلك أملاكاً فهو جائز إذا لم يكن عليهما فيه غبن ظاهر، وقبضهما لهما من أنفسهما نافذ إذا لم تكن الدار المصيرة دار سكناهما وإلا فلا بد من معاينة البيّنة للدار فارغة من سكّنى المصير، خالية من ثقله حين التصيير. (هـ). وتقدم نقله أيضاً عن أبي العباس الملوي وغيره، وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

مسألة : قال في نوازل الإقرار من نوازل البرزلي : وإذا صيرّ الرّجل لإمرأته في كائنها أو دين يعلم سببه، نصف داره وسكن معها إلى أن مات فهو تصيير جائز إذا لم يشترط عليها السكنى فيها، وقيل : مردود، والأول أظهر. وأما نقله في التيسير والتسهيل أعقبه بقوله : فتأمله مع ما تقدم من كلام غيره. ولعلّ ما استظهره ليس بظاهر، إلا أن يقال : إن تصيير النصف ليس كتصيير الدّار كلّها، لأن حوزها لنصف الدار عسير، إذ لا يمكن سكناها منفردة عن زوجها، ولا يتأتى غالباً كراء النصف، ولهذا قيل ما قيل، والله أعلم. (هـ). ولما نقل المواق كلام ابن سهل، المنقول في المسألة قبل هذه أعقبه بقوله : قال، (يعني ابن سهل) : أخذ من قول مالك. فيمن وهب أجنبياً جزءاً من ماله مشاعاً واعتمر الموهوب له مع الواهب، أنه جائز. (هـ) وفيه نظر، لأن الزوجة في مسألة تصيير نصف الدار لها لم تعتمر لنفسها شيئاً في الحقيقة، إذ سكناها على زوجها، فكأن الزوج اعتمر الجميع، والله تعالى أعلم.

مسألة، قال في التيسير والتسهيل لمّا تكلم على مسألة تصيير الزوج لزوجته دار سكناه : ومن هذا الباب ما فعله أهل البادية من تصييرهم لزوجاتهم بيوت الشّعَر في أصدّقتهن، ثم يبقى الزوج ساكناً مع الزوجة إلى الممات، فتقوم هي بذلك التصيير، وكلّ ذلك جهالة واغتياب في ضلالتهم، على أن في فعلهم

ذلك بحثاً آخر من جهة أخرى أيضاً، وهي أن الزوجة إنما تدخل في حقيقة الأمر على أنها تأخذ البيت الذي يموت فيه الزوج، وأما الموجود الآن عند التصيير فلا عبرة به، وفي هذا من الجهل والغرر ما لا يخفى، والسلام. (هـ) من التحرير للعلامة سيدي أحمد اليعقوبي المشهور بالملوي. ومنه أيضاً، قال في بستان النوازل ما نصه : جوابكم لله عما يُلْفَى بصكوك أصدقة قوم من التصيير ساعة عقد النكاح، وذلك أنهم حين يريدون إبرامه يسمون في الصداق عينا كأربعين أوقية مثلاً، عشرون محتوية على حلي والعشرون الباقية يصيرون فيها ثلث أرضهم أو نصفها أو نحو ذلك، وتبقى الأرض بيد الزوج كما كانت أول مرة إلى موت أو فراق، ثم إن الزوجة المصير لها تموت طول البقاء، ويقوم ورثتها يطلبون ما صيره لها من الأرض ساعة العقد، فيجيبهم الزوج المصير بفساد ذلك التصيير أو ورثته، ويحتاج عليهم ببقاء ذلك تحت يده إلى موتها. فهل ترون — حفظكم الله، تسمية العين، وجعلهم فيها عقاراً بالحضرة تصييراً تاماً، فيشترط فيه القبض خوفاً من الدّين بالدّين، أو تلفّظهم بالعين لغو، لكون ما صيره هو المدخول عليه أول مرة وعليه انعقد نكاحه، وكل ما انعقد عليه لا يفسد بعدم القبض، فليس إذاً هو التصيير المعهود، وفي علمكم شهيد بهذا، من كلام المغربي على المدونة في باب النكاح منها، قال : إن من تزوج امرأة وسمى لها في صداقها عينا أنه يجوز أن يسمى بذلك حلياً وغير ذلك، ولا يدخله الدّين بالدّين ولا التأخير بأحد الفضتين. قال : وهذا مما يفعله أهل البوادي اليوم. قال الشيوخ : وذلك جائز على ما هنا. قال : وما في البوادي اليوم هو مدخول عليه بالعادة، فهو كالشرط، فليس هو محل توقف، ونحوه لأبي الفضل راشد، فأسفر لنا عن مسألتنا بالصحة أو السقم، والله يحفظكم من كل ألم، جواباً شافياً.

وجوابه : الحمد لله، لا يسمى تصييراً حتى تتخلد العين ديناً في الدّمة، ثم إنه ينقلها إلى شيء آخر، فيصير حينئذ الدّين بالدّين أو غيره. وأما إن لم يقع إلا مجرد تسمية العين من غير تخلد في الدّمة وقومت تلك السلع عليه، فذلك جائز، وليس ذلك من باب التصيير الموقوف صحته على مناجزة القبض والحوز، والله أعلم. (هـ).

وهذه النازلة وقع فيها اضطراب بين القاضي سيدي موسى المصيميدي وسيدي محمد بن خجوة وسيدي محمد بن عبد الرحمان التجاني الكبير، واختلف فيها قولهم بالمنع والجواز، ورفع صاحب النازلة ما قالوه الي، فلخصت قولهم في السؤال أعلاه، ووجهته للفقهاء سيدي محمد بن جلال، فأجاب بما فوقه. وكتب السؤال والجواب عبد الله بن أحمد بن محمد البعل هداة الله ووفقه. (هـ) كلام نوازل البستان. ولما نقل ابن هلال في الدر النثير عن أبي الحسن أن التصيير الواقع في عقد النكاح لا يفتقر إلى حيازة، وإنما يفتقر إليها إذا كان تبرعاً. قال بعد كلام كثير ما نصه : وقول الشيخ رحمه الله إن التصيير الثاني لم يجز فلا يبطل، لأنه في العقد، يريد عقد النكاح، فلا يفتقر إلى حيازة، لأن النكاح في الحقيقة إنما انعقد بتلك الأملاك المصيرة، وأما ما سمي من الصداق الذي صير فيه فهو لغو لأنه رياء وسمعة، قاله غير واحد من الموثقين. وقد حكى ابن يونس عن بعض الشيوخ نحوه، ثم ذكر كلام ابن يونس، وحاصله : أن المعتبر في النكاح هو العرض المسمى آخر. بخلاف البيع، لأن النكاح يُعلن فيه ما في السر غيره بخلاف البيع، والله تعالى أعلم لا رب غيره. وانظر هل أراد ابن يونس بقوله : بخلاف البيع، أن يشير إلى مسألة من اشترى ثوبا بدارهم مثلاً فانتقد غيرها كطعام ثم استحق الثوب، فإن الواجب الرجوع بما وقع العقد عليه وهو الدراهم لا بالطعام المنقود لأنه عقد آخر، كما نص على ذلك ابن القاسم. وليس في المدونة عند الشيخ ما يخالف ذلك إلا ما وقع في كتاب الاستحقاق من المدونة فيمن اشترى بدنانير فدفع عنها دراهم، ثم استحق الشيء المبيع، فإنه يرجع بما دفع لا بما عقد، ووجه ذلك أنه إذا رجع بما عقد عليه أدى ذلك إلى تأخير الصرف، فتأمله. قال في الشامل : والبيع الفاسد كالاستحقاق فيدفع البائع الثمن الذي وقع عليه البيع. وفي كتاب العيوب من المتيطة أن العيب كذلك، فإذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع وردّه، رجع على البائع بما وقع العقد عليه لا بما نقده. قال : إلا أن يبيعه عبداً بدارهم على أن يأخذ بها عرضاً، فيكون كبيعه ابتداء بالعرض، وكذا يرجع بالعرض المدفوع إذا كان أخذه على وجه التحقيق بحيث لا يشبه أن يكون ثمناً للعبد مثل أن يكون ثمنه مائة فيأخذ عنها عرضاً يساوي خمسين، فهاهنا إن رد العبد رجع بالعرض، فإن

فات فقيمته، ونحوه قول المعيار عن الأبهري : من باع خادما بدنانير، ثم أخذ عنها شعيراً ثم تفاسخا في الخادم، فإنه يرجع بالدنانير، وأخذه الشعير عقد ثان، إلا أن يكون أخذ الشعير على وجه التجاوز والتخفيف، والثلث أكثر في الوقت المأخوذ فيه الشعير، فإنه يرجع بشعير مثله. (هـ). وقد ذكر أيضاً فيمن اشترى شقصاً بمائة درهم ونقد عنها زيتاً مثلاً، أن الراجح من أقوال خمسة، وجوب الشفعة بما عقد عليه، وهو قول ابن القاسم. قال ابن مرزوق : كما في كتاب الشفعة من المعيار : إلا أن يشترط عند العقد أنه إنما يأخذ في المائة زيت كذا، فلا يكون له الأخذ إلا بالزيت المنقود، كما قال في كتاب الصرف من المدونة. (هـ). فقد ظهر من هذه الأنقال حجة ما أجاب به ابن جلال من أنه إذا لم يقع في العقد إلا تسمية العين، والضمائر منعقدة على أن المرأة إنما تأخذ سلعة، فليس ذلك من التصيير في شيء، والعبرة بما اشترط نقده أو بما جرت العادة بنقده، وكان العقد وقع عليه ابتداء، وبه تعلم أيضاً الحكم فيما جرت به العادة في البادية من أن الرجل يتزوج المرأة بنقد، والعادة عدم دفعه، وإنما يأتي الزوج بكسوة وحلي ويحسب ذلك من الصداق، فإن النكاح صحيح إذا كان ما يأتي به معروفاً لا يختلف، لأن العادة كالشرط، وكأنه تزوجها بتلك الكسوة وذلك الحلي ابتداء.

وقد سئل عن ذلك السيوري مرتين، وفي أحد السؤالين : وربما كانت الكسوة مختلفة والحلي كذلك.

فأجاب : النكاح فاسد بما وصفت. (هـ). ونقل في المعيار جوانبي السيوري وأقرهما، فاغتر بذلك كثير من الطلبة، فجعلوا يفتنون بفساد النكاح المذكور مطلقاً دون تنبه لقول السائل في أحد السؤالين : وربما كانت الكسوة مختلفة. ولما نقل أبو القاسم البرزلي جواب السيوري، قال عقبه ما نصه : قلت : لأنه فرض أن ذلك يختلف في الكسوة والحلي، فلو لم يظهر فيه اختلاف لكان ذلك جائزاً إذا كان العرف لا يختلف، كقوله في المدونة : إذا نكحها على شوار بيت جاز إن كان معروفاً، وشورة الحاضرة لا تشبه شورة البادية. وما ذكره من الدنانير يزيد ذلك بياناً في الصفة، وعليه نكاح بادية إفريقية في زماننا هذا، يعطيها

على أن يكسوها ويدخل بها، فإن كان ذلك معروفا عند كل قوم وعادتهم، فالنكاح جائز وإلا فلا. (هـ). وإلى مسألة النكاح بالشورة أشار في المختصر بقوله : وجاز بشورة. (هـ). ثم نقل البرزلي الجواب الآخر، وقال عليه ما نصه :

قلت : هذا إذا لم يكن معتاداً ما يأتي به الزوج، فإن كان معتاداً ولو في صنف من غير ذكر صفته، فإنه صحيح ويقضى به عند التشاح بالوسط من ذلك الصنف ما يقابل ذلك الصنف، ويكون أيضاً ما يقابل من النقد معلوماً، وقد مرّ من هذا المعنى ما يؤيده في مسألة الشورة . وما ذكره البرزلي رحمه الله تعالى وإيانا، من صحة النكاح إذا كان ما يأتي به الزوج من الشورة معروفاً بالعادة. به أفتى أبو الفضل راشد، وسلّمه تلميذه أبو الحسن، وأفتى به شيخنا أبو عبد الله بن سودة محتجاً بمسألة الشورة. وأخبرت أن سيدي الحسن بن رّحال أفتى بذلك أيضاً، وكذا أفتى به سيدي التهامي بوخارق. ومما يؤيد ما تقدم من أنهما إذا تعاقدتا على شيء، والمقصود بالشرط والعادة دفع غيره، فكأنهما تعاقدتا على ذلك المقصود، ولا عبرة بما سميّاه على ما في نوازل البيوع من البرزلي : فيمن سمى في البيع دنانير، والمقصود صرفها دراهم، أنه يقضى بالدراهم. وفيه أيضاً : أنه إذا باعه بجزء من دنانير إلى أجل ودخل على أن يعطيه فضة، قدّرهما كذا، جاز ذلك، ويكون كالتعامل بالفضة لا بالذهب. وقد نص عليه أواخر صرّف المدونة، وفيه عن ابن عرفة فيمن باع بستين درهما فأراد المشتري أن يدفع له ذهباً فامتنع من ذلك، أنه يقضى عليه بقبض الذهب، قائلًا المعتبر في ستين درهما العرف، وعرف اليوم الذهب ما لم يكن شرط فهو المعتبر. قال البرزلي : قلت : تقدم لابن أبي الدنيا أنه إنما يقضى بالدراهم، لأن أسماء العدد نصوص، فتأمله. فقد ظهر لك من هذا أن من عقد على شيء، والمقصود دفع غيره، فالعبرة بذلك المقصود، وكان العقد وقع عليه ابتداءً، فإذا تزوج بنقد والمقصود بالشرط أو العادة دفع عقار، فكأنه تزوج بذلك العقار ابتداءً، فلا يحتاج إلى حيازة، والعادة دفع شورة، فكأنه تزوج بالشورة ابتداءً، فيجري على قول المختصر تبعاً للمدونة : وجاز بشورة، وكان ذلك مراد أبي زيد في عملياته بقوله :

وَمَا بِالْأَصْدَقَةِ مِنْ مَجْرَدِ تَسْمِيَةِ الْعَيْنِ بِلَا تَحْلِيدٍ
بِذِمَّةٍ مَقُومًا فَجَائِزٌ وَلَيْسَ تَصْيِيرًا بغير حَائِزٍ
واعتَمَدَ الأعرافَ في الفتوى وفي الحكم لكن بانتفائها قفي
وقد تحيّر شارحه في معناه، وإنما أطلت في هذه المسألة لمسييس الحاجة إليها، والله
تعالى أعلم.

مسألة، قال في نوازل الزياتي : سئل العبدوسي عمّن صيرّ لزوجته أملاً كما
في كاليء صداقها ، وشهد عليه عدول وقبلت الزوجة ذلك وقدمت لقبض ذلك
ابنّين بالغين، فلم يلبث الزوج إلا نحو شهرين ومات، فوضع الابنان المذكوران
يدهما لأمهما بعد ذلك بنحو عامين، فقام وارث آخر للهالك واحتج بعدم الحوز
في حياة المصير، وشهود التصيير لم يشهدوا إلا على التصيير وقبول الزوجة وتقديم
الابنين على الحوز.

فأجاب : إن لم يثبت حيازة الأملاك ببينة على معاينة الحيازة حين التصيير
أو بإقرارهما عليه حين التصيير على المختار من الأقوال أن الإقرار به كاف، فالتصيير
فاسد ترد الزوجة الأملاك وتطلب كالثمها. (هـ).

مسألة، قال في نوازل المعاوضات من المعيار : سئل أبو الضياء سيدي
مصباح عن رجل صيرّ لزوجته أرضاً في بقية صداقها فلم تقبضه منه إلا بعد شهر
أو عام مع إمكان الحوز قبل ذلك، فهل يصح التصيير أو يفسد، وإن قلتم يفسد
لعدم المناجزة، فهل يفسخ ما لم يفت أو يفسخ وإن فات، وما الذي يُفите ؟

فأجاب : الذي أفتي به أبو عمران الفاسي وذهب إليه القرويون واتصل به
العمل : أن التصيير لا يتم إلا بالحوز بإثر العقد، وإن تراخى القبض كان بيعاً
فاسداً يرد مع القيام، وإن فات بما يفوت به الرُّبْع كانت فيه القيمة يوم القبض،
وبالله التوفيق. (هـ).

مسألة : وقعت في عشرة السبعين بعد المائة والألف نازلة، وهي أن رجلاً
صيرّ لزوجته جناناً وبقي يتصرف فيه إلى أن مات، فحازته المرأة بعد وفاة الزوج

وباعته من الغير، فقام وارث زوجها المصير على المشتري، محتجاً بفساد التصير. فأفتى جماعة من فقهاء الوقت بأنه لا حق له في الجنان، لأن التصير حيث لم يُحز فوراً، بيعٌ فاسد، وقد فات بالخروج عن اليد. وأفتى بعضهم بما محصله : أن ابن سهل ذكر في أحكامه الكبرى : أن التصير كالهبة والصدقة يبطل إن مات المصير قبل قبض الشيء المصير. وذكر أيضاً : أنه كالبيع لا يحتاج إلى حيازة. ونقل المتيطي وابن سلمون : أن افتقاره إلى الحوز الناجز به جرى العمل، فعلى الأول، لا يصح قبض المصير لها بعد حصول المانع وهو موت المصير، وعلى أنه كالبيع لا يحتاج إلى إنجاز القبض كما قال المتيطي.

وأفتى أبو جعفر سيدي عمر الفاسي : بما ذكر من أن إخراج المرأة الجنان من يدها يفوت التصير الفاسد غير صحيح، لأنه متى سلم بطلان التصير وبقائه بيد مالكة إلى أن مات، فالحوز بعد الموت لا يفيد بمنزلة الهبة والصدقة، فيكون الجنان ميراثاً، واستيلائها عليه وبيعها له يعد تصرفاً في ملك الغير، فللورثة نقضه ولو تعددت فيع البياعات، وليس هذا من باب مفوت البيع الفاسد لأن عقد التصير في نفسه صحيح، ولكن لم يتم لعدم الحوز فوراً، فالبيع بعد حصول المانع لا يتم معه، والله تعالى أعلم.

قلت : وقد اجتمعت به رحمه الله ففأوضته في فتواه المذكورة، فرجع عنها وجزم بأنه لا فرق بين حوزها قبل موت المصير أو بعده، غير أنه اختار أن التصير للمعينات لا يفتقر إلى حيازة أصلاً محض بيع. وكتب الشريف سيدي عبد القادر السجلماسي المفتي بمكناسة الزيتون، المتولي القضاء بعد ذلك عقب فتوى سيدي عمر المذكور : إن التصير المذكور لا يفите البيع المذكور، واحتج لذلك بفتوى سيدي مصباح المذكورة قائلاً : إذ الظاهر من كلامه أن البيع وقع في حياة المصير فيفهم منه أن الحيازة والتفويت إذا وقع بعد وفاته لم يعتبر. وتقيد عقب فتواه المذكورة : الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح، ولا بد من إثبات بقاء المصير لزوجته تحت يد زوجها حتى مات، فوقع البيع والانتقال أعلاه كذلك هي والاستدلال بها واضح غني عن المزيد، والله تعالى أعلم.

قلت : لم يظهر لي وجه الاستدلال بكلام أبي الضياء سيدي مصباح المذكور، لأن مجرى كلامه أنه إنما جعل في نازلته غير مفيت لأنه حملة على أنه قصد بالبيع الافاتة، والله أعلم.

مسألة : إذا صيرَّ لزوجته مثلاً عقاراً أو غيره، فلم تحزه منه حتى باعه من غيرها، مضى الثاني كما يفيد الخطّاب لأنه ذكر أن المبيع بيعاً فاسداً إذا باعه بائعه مرة ثانية وهو في يده قبل أن يقبضه المشتري، فإنه يمضي بيعه. قال : ومقتضى كلامهم أنه لا خلاف في ذلك، وما حاكاه في الشامل من الخلاف لم أقف عليه لغيره.

مسألة : إذا قبضت الزوجة الشيء المصير ولم يكن قبضها على الفور، فعمد إليه الزوج وباعه وهو في يدها، ففي كون البيع الثاني نقضاً للتصيير الواقع للزوجة أم لا، قولان : والراجح كما يفيد الخطّاب أنه نقض للتصيير، ويمضي البيع الواقع منه والهبة كالبيع، وهذا كله حيث وقع بيد الزوج قبل فواته بيد الزوجة. وأما إذا باعه أو وهبه بعد فواته بيدها، فبيعه غير معتبر.

مسألة : إذا باعت الزوجة ما صيرَّ لها قبل أن تحوزه من الزوج، وكان ذلك بعد تراخ جرى على ما ذكره في المشتري يبيع ما اشتراه شراءً فاسداً قبل أن يقبضه من البائع، والراجح أن ذلك فوت، والهبة والصدقة والعق والرهن والإجارة كالبيع، وأما إن باعته بفور التصيير فلا إشكال في صحة البيع لوقوعه قبل أن يعتري التصيير فساد، والله تعالى أعلم. (هـ) من التحرير.

قلت : قال الشيخ الرهوني : ما يصيرُه الزوج لزوجته في صداقها قبل الدخول لا يفتقر إلى حوز، وقد اشتهر على الألسنة الآن وقبله ممّا أدركنا أن المدفوع ليلة البناء لا يفتقر إلى حوز، وشاهدنا الفتوى بذلك، ونزلت مرة فأفتيت بذلك، وهذا هو الذي يفيد كلام العلامة ابن هلال في الدرّ الثير وخالفني بعض المحققين من المعاصرين، فأفتى بافتقار إلى الحوز معتمداً على ما في آخر المعاوضات من المعيار عن ابن لب ونص ذلك.

وسئل عن رجل صيرّ لزوجته البكر في حين الإشهاد بالزوجة في جميع ما لها عليه من الحقوق ما عدى الكالء جميع الغرسة التي له بموضع كذا، ولم يذكر حدودها.

فأجاب : الحكم في ذلك إذا كان الإشهاد بالنكاح والتصيير وقع في وقت واحد، وحصل الاستثمار على ذلك، أن يصح التصيير على ما انعقد عليه، لأن الملك المصير هو الصداق، والتسمية لا عبء بها، هذا أصل المالكية في كل ما يسمى في العقدة، وينتقل عنه إلى عوض آخر فيها نفسها، فليست العقدة عندهم إلا على ذلك العوض، وهذا أصل ينتظم في مسائل من النكاح ومن البيع والصرف وغير ذلك، فإذا صارت الغرسة المذكورة صداقا انعقد عليها النكاح، لزمت برضى الزوج والزوجة والولي، ورضى الزوجة هو الاستثمار على سنته لا يضر سكوتها فيه، مع أن الصداق أصل ملك كما لا يضر في العروض، وهو الصحيح من القولين، وعليه العمل. أما لو كان الإشهاد بالتصيير ثانيا عن الإشهاد بالنكاح وبعد حصوله وانعقاده، كما كان يصح التصيير بحال إلا بعد ثبوت شرطه وهو التناجز، فلا يصح بتأخير ولا بخيار. (هـ). فظاهر قوله : أما لو كان الإشهاد بالتصيير... الخ، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده.

قلت : ما ذكره من أن قاعدة المالكية أن اللاحق لعقد النكاح كالواقع فيه، عليه انعقد، فليست العقدة عندهم إلا على ذلك العوض، وأن ذلك ينتظم في مسائل من النكاح، صحيح. وأما ما ذكره من أن شرط ذلك أن يكون في وقت واحد، ففيه نظر، بل الشرط أن يكون ذلك قبل الدخول وإن تأخر عن العقد، ويظهر ذلك بذكر بعض تلك المسائل التي أشار إليها مجملته، فذكر نقولا كثيرة شاهدة لما قاله. ثم قال : فتحصل من هذا أن استدلال ابن لب بقاعدة المالكية هو حجة عليه لا له، فالحق ما أفتينا به تبعا لغيرنا، والله أعلم. (هـ) باختصار، تأمله ولا بد، والله أعلم.

وسئلت عن دار بيعت صفقة على أناس وفيهم محجور، فتوجه أرباب البصر إليها عن إذن القاضي ليختبروها هل فيها غبن أم لا ؟ فشهدوا بأن ما بيعت

به، فيه غبن على المحجور، ولا يمضي عليه إلا بزيادة مائة ريال وخمسين ريالاً في واجبه فقط، في مقابلة الغبن الواقع عليه فيما بيعت به، وبزيادة خمسين ريالاً غبطة له، وحينئذ يمضي عليه البيع فيها، قالوا ذلك وشهدوا به.

فأجبت : الحمد لله، ما شهد به أرباب البصر أعلاه باطل لمخالفته للشريعة المطهرة من وجوه :

أولها : أن بيع الصفقة لا قيام فيه بالغبن على ما جرى به عمل فاس، لقول ناظمه :

والغبن فيها ليس ذا تصور لقابِل التَّخْيِير والتَّخْيِير.
ولا فرق بين كون البيع بها على محجور أو رشيد. قال الرباطي في شرحه نقلاً عن المجاصي في جواب له عن حانوت أمضى ولي المحاجر البيع في نصيبهم منها مع الرضاء الذين باعوها صفقة ما نصه :

إن النظر في النازلة مقصور على الضم والتَّرك، أما البُخْس والسداد فلا نظر فيه هنا، إذ البيع جبري لإرادة الشريك البيع، وما كان كذلك فلا التفات فيه للسداد ولا لعدمه، فإن الناظر مخير في الأخذ إن رآه للبطة ورخص الثمن أو التكميل إن لم يره، ومَن خيَّر ما غبن، مع أن الرضاء في الغالب لا يبيعون إلا بعد الاستقصاء، فكفى المحاجر مؤنة الثمن غلاءً ورخصاً. وقد أشار في التوضيح إلى نحو هذا، وبمثله أجاب القاضي سيدي محمد بن سودة رحمه الله. (هـ).

ثانيها : أن اعتبار الغبن في بيع حظ المحجور فقط مع أن البيع وقع في الجميع، لا معنى له، إذ لا نظر للجزء في بيع الكل، لأنه إنما يبيع مضافاً للكل، فلا يصح اعتبار الغبن فيه وحده، وإنما يصح فيه الغبن لو يبيع وحده، أما حيث يبيع مع الجملة فلا، وهذا ضروري.

ثالثها : أن إثباتهم الغبطة في بيع الصفقة مخالف للنصوص بأسرها. قال ابن عبد السلام بناني في شرح الزقاكية على قولها: وذو شرك... الخ، ما نصه : أي شريك يريد فيما لا ينقسم بيعه صفقة، ولا مال لليتيم يضم له به الصفقة، فتُباع

حصته مع شريكه وإن لم يستبدل خلافها أو لم يكن في الثمن المبيع به سداد، لأن اعتبار شرط السداد في الثمن إنما ذكره الأئمة فيما بيع من حصة اليتيم مفردة. ثم قال : وتقييدنا إرادة بيع الشريك بما لا ينقسم تبعاً لابن عرفة هو المشهور، لكن الذي به العمل أن القابل للقسم كغيره... الخ، فإذا لم يعتبر السداد في مال اليتيم إذا بيع صفقة، فعدم اعتبار الغبطة فيه أخرى، لأن الغبطة أكثر من السداد، إذ السداد أن يكون لا غبن فيه، والغبطة زيادة نحو الثلث على المعتاد.

وقال الشيخ الرهوني على قول المختصر : «والسداد في الثمن» ما نصه : وقالوا فيما إذا باع شريك المحجور صفقة، ورفع المشتري أمره إلى السلطان، أنه يمضي ذلك في حق المحجور إن ظهر له إمضاؤه، حتى قالوا : إنه إذا أمضاه لا قيام للمحجور في ذلك بعد رشده، ولو ثبت أن الضم له كان له أولى، وأنه كان له إذ ذاك ما يضم به، وهذا أمر ظاهر حتى أنه مذكور في شرح الزقاقة. تأمله. (هـ) ونحوه في شرح العمل. وفي حاشية التسولي على قول الزقاق : «وكذلك الذي يجري من البيع صفقة» ما نصه. قوله (أي التاودي) : إذا كان أحد الشركاء غائباً، فإن الحاكم يبيع عليه، يعني وكذلك إن كان محجوراً، ولا ينظر حينئذ لكونه أولى ما يباع عليه، لأن البيع جبري ولا لسداد في الثمن، لأن الغبن فيه لا يتصور. ومثله في جواب لابن ابراهيم مفتي فاس. فهذه كتب المتأخرين مشحونة بأن السداد غير معتبر في بيع الصفقة، فكيف تعتبر فيه الغبطة. وأما رابعاً، فقولهم : ولا يمضي عليه إلا بزيادة مائة ريال وخمسين ريالاً... إلى قولهم وحينئذ يمضي عليه البيع، حكم شرعي، وليسوا من أهله، وإنما شأنهم تقويم المبيع واختبار ثمنه، هل فيه بخس أم لا ؟ وأما الماضي وعدمه فهم بمعزل عنه. ولذا قال القاضي المكناسي : وعلى القاضي أن ينظر في شهود البصر ويشترط عليهم أن لا يحكموا في حائط لأحد المتنازعين، وإنما يصفونه بما يزيل الإشكال وينظر هو فيه. (هـ) والله أعلم. وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، حيث كان البيع في زينة الدار إنما وقع بتقويم الشركاء بينهم بدون

سمسة ولا حضور أرباب المعرفة معهم، وأمضى الأب ذلك البيع على المحاجير الصغار، فذلك غير كاف، لأن البيع كذلك، الغالب عليه البُخسُ، ولأن العادة الجارية في بيع الأصل أن يكون بالسمسة ليرتفع الثمن في الغالب، ولا داعي إلى بيعه بلا سمسة هنا. ومن المعلوم أن النائب عن غيره، كائناً من كان، إنما يمضي من فعله ما كان مصلحة. ففي نوازل العلمي نقلاً عن القرافي ما نصه : لا يتصرف من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية إلا لطلب مصلحة أو درء مفسدة، وكل من ولي ولاية فهو معزول عن المفسدة الراجعة أو المصلحة المرجوحة. (هـ). فإذا كان معزولاً عن المصلحة المرجوحة فأحرى ما لا مصلحة فيه أصلاً كما هنا. وقال أبو علي في شرح المختصر : ومعلوم أن الولي موكول إلى أمانته، وأنه إنما يعمل الأصلح، وأباح له الشارع النظر بحسب ما يظهر له، ولا يحل له أن يفعل ما لا نظر له فيه، ألا ترى قول المتن : وله البيع. وقوله : ولأب ترشيدها، وللولي ترك التشفع، فهذه مواضع يجب على الولي فيها فعل الأصلح قطعاً. (هـ).

وأما ما ذكره المفتي الأول من أن الأب يبيع مطلقاً... الخ، فغير صواب هنا، لأنه حيث كانت الوصية بالثلث، ولم ينحصروا، فلا يجوز للأب أن يبيع عليهم ولا يمضي بيعه إلا بعد الرفع للقاضي لحق الغائب. ففي نوازل العلمي : أنه سأل شيخه سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن رجل ابتاع أرضاً من آخر، ثم بعد الابتياح قام عليه فيها البائع وأدعى أن ثلثها موصى به لأولاده. وقد وجد بعض الأولاد ولم تنقطع ولادته، فلما استحق الثلث بالوصية قام بالشفعة فيما بقي، ثم إنهما اصطلحا على أن أسقط الشفعة في بعض الأرض المذكورة وشفع بعضها لأولاده، ثم تناقل معه فيها، وبقي على ذلك زمناً ثم قام البائع يخاصم المشتري في المناقلة، وأدعى فسخها لكون الثلث لأولاد الموصى لهم وهو لم تنقطع ولادته.

فأجاب : اختلف في الوصية للأحفاد وفيهم موجود ومن سيوجد، هل يملك الشيء الموصى به الأخير من الأحفاد أو هو ملك لجميعهم، والأول هو المختار لغير واحد. ثم قال بعد كلام ما نصه : وعلم من هذا حكم المناقلة، وأنها غير تامة على كل من القولين المتقدمين، إذ لا بد من نظر القاضي في حق من لم

يوجد. (هـ) الغرض منه. ثم قال : وأجاب عقبه شيخنا أبو مدين فقال : الحظ الذي وجب للأحفاد لا يباع استقلالاً كما في الجواب أعلاه، وأما بيعه بحسب التبع والجبر من الأب المشارك لأولاده بالثلثين فلا مانع منه، ولا يسقط حقه من التصفيق عليهم لعدم وجود جميعهم. وإذا ثبت لهم رد البيع بالوجه الذي يفيد فلا سبيل إلى أن يشفع الأب ولا غيره من أولاده الموجودين ما باعه الأب في شركتهم، إلى أن قال بعد كلام ما نصه : وإذا تعذرت الشفعة وبطلت المناقلة بعدم مطالعة من يجب، وجب أن يكون المشتري شريكاً للأولاد الموصى لهم بالثلث. فكل من الجوابين صريح في بطلان هذا البيع لعدم مطالعة القاضي به. ونقله العلمي أيضاً في نوازل البيوع عن سيدي العربي بردلة، أنظره ولا بد. وكذلك ما ذكره المفتي الأول أيضاً من قوله : «لأن البيع وقع صفقة والورثة يصفقون على أهل الوصية»، سهو منه، لأن البيع هنا وقع للشريك في الزينة، ومحل بيع الصفقة حيث يكون المشتري أجنبياً (أي غير شريك في المبيع)، لأن معنى بيع الصفقة بيع الجميع. وإذا كان المشتري شريكاً، فالمبيع له البعض لا الكل، لأنه لا يباع له إلا ما يملكه غيره. والحاصل أنه إذا كان المشتري أحد الشركاء في المبيع، كان البيع بيع تبعض لا بيع صفقة من أجل أنه لا يباع للشريك إلا ملك غيره. وهذا جرى العمل، كما قاله أبو زيد الفاسي :

والبيع مهما كان للشريك فهو تبعض بلا تشكيك

على تسليم أنه من بيع الصفقة فلا بد من الإمضاء على الغياب، والذي يمضيه في حق الغياب إنما هو القاضي لا الأب، وهذا يظهر أن للحاضنة في هذا البيع الكلام، لأن الأب لما باع بغير رفع للقاضي كان معزولاً عن النيابة عليهم، وعليه، فكل من تكلم في هذا البيع الآن، حاضنة أو غيرها، فيجيب له ويفسخ، والله أعلم. المهدي لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب ونصه :

الحمد لله، إقرار البائع بعد البيع، أن البيع الصادر منه للدار المذكورة صفقة على أخته فضيلة للغير واستشفعته زوجته فاطمة، إنما فعل ذلك صورة فقط

ليخرج أخته المذكورة من الدَّار المذكورة وتصير بأجمعها ملكاً لزوجته المذكورة... الخ مُلغى، لا يطل الشفعة المذكورة ولا يوهنها، بل إقراره المذكور مجرد حيلة لفسخ البيع الصادر منه وهو غير معتبر، كما صرح به غير واحد. ففي نازل ابن هلال نقلاً عن ابن بُب ما نصه : ولا يقبل قول العم أنه باع ما لا يملك لتعلق حق الغير به. (هـ).

وفي نوازل العلّمي نقلاً عن قاضي الجماعة أبي مديان : فيمن باع شيئاً لشخص، ثم أقر أنه كان باعه لغيره قبله، ولا بينة له إلا مجرد قوله، ما نصه : المعتبر فيما ذكر، البيع الثاني، سيما وهو في النازلة، فأشهد له أي للأول إلا البائع، وشهادته في مثل ذلك على فعل نفسه غير معتبرة لتعلق حق المشتري الثاني بالمبيع، بإقراره بائه بعد ذلك ببيعه لغيره قبله يعد ندماً، فلا يخرج المبيع من يد مالكة بمجرد ذلك، وكل ذلك واضح الجريان على الأمر المعروف من المذهب، والله أعلم.

وأجاب عقبه شيخنا قاضي الجماعة المجاصي : الجواب أعلاه صحيح، إلى أن قال : وإقرار البائع عند البيع بالتعدي لا يفيد ولا يصدق على المبتاع على ما في المدونة. (هـ). وأشار بهذا إلى ما ذكره الخطّاب عند قول المختصر، ووقف ملك غيره على رضاه، ونصه : التاسع أي من الفروع، لا يفيد إقرار البائع بعد البيع بالتعدي. ففي كتاب الغصب من المدونة : ولو باع أمة ثم أقر بغصبها لم يصدق، ومثله في حاشية الرهوني، ويؤيده ما ذكره شراح الزقاقة وغيرهم عن المتيطي، ونصّه : لو أن الأب بعد البيع كان هو المقر بالتوليغ لم يستضر الابن بذلك، وعد إقراره ندماً منه على ما فعله. (هـ). وما نقله شارح العمل عن ابن مغيث، ونصه : وإن أقر الموجع بعد أن أشهد على نفسه بالمبيع، وثبت إقراره لم يضر ذلك المبتاع، وبه مضى العمل عند الشيوخ، وفي هذا كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصّه :

الحمد لله، حيث باع الشريف مولاي الطيب النصف الذي يملكه من

الدار فقط، وباعت الشريفة أم كلثوم نصف نصف الثمن منها فقط، وباع الشريف مولاي ابراهيم نيابة عن محجورتيه رُبعا منها إلا ثمناً فقط، كان هذا البيع تبعيضا لا صفقة بالضرورة، لأن بيع الصفقة هو بيع أحد الشركاء الدار كلها مثلا، فإن باع حظّه منها فقط كما هنا فهو التبعض، والواجب في الصفقة هو ضم بقية الشركاء المبيع بأجمعه أو تسليمه للمشتري. والواجب في التبعض هو أخذ الشركاء الحظ المبيع بالشفعة من يد المشتري أو تسليمه له، وهذا كله ضروري عند كل من له أدنى دراية من علم الفقه والنّوازل، وعليه فقول الموثق : إن مولاي الطيب باع النصف في الدار صفقة على من شاركه، إنما هو من تلفيفاته التي لا تبني الأحكام عليها، إذ لا مشارك له في هذا النصف حتى يصفق فيه عليه، فإذا تقرر هذا فنقول : لا شفعة للمحجورتين اللتين باع عليهما مولاي ابراهيم المذكور الآن بوجه.

أما أولا، فإن حظهما الذي يشفعان به قد خرج من يدهما بالبيع، وذلك من مبطلات الشفعة، كما في المختصر حيث قال : أو باع حصته. قال الزرقاني : فتسقط شفعته، لأنها إنما شرعت لدفع الضرر، وإذا باع حصته فلا ضرر عليه.

وأما ثانيا، فإن المحجورتين المذكورتين لم يكن لهما مال وقت وجوب الشفعة لهما، لقول الموثق في الوثيقة : إنهما لا مال لهما يضمنان به، وذلك شرط في وجوب الشفعة لهما، كما قاله غير واحد، منهم الشيخ التاودي في أجوبته وأطال فيه، ثم قال : وقفت على جواب الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي وقد سئل عن نحو المسألة، فأجاب : أن المال المعتبر للغائب والمولّى عليه أن يكون حاضرا يوم البيع لا يوم القيام، فالمسؤول عنه في القضية المذكورة إن لم يكن له مال حين البيع، لم تكن له شفعة. (هـ) ومثله للشيخ ميارة، ونصّه :

وشرط من يشفع بعد العام كغائب ومُهْمَل الأيتام
كونه ذا مال يوم البيع أو ملكه في عام ذا البيع رروا

ومثله في حواشي بنّاني والرهوني فلا يعتد بمن خالفهم كالتسولي.

وأما ثالثا، فعلى تقدير أن لهما مالا وبقي نصيبهما لم يُبَّع وسكت المقدم

عن الأخذ بها حتى مضى العام من يوم البيع، فلا شفعة لهما، لأن المقدم مُلحق بالأب والوصي المشار لهما بقول التحة :

والأبُ والوصي مهما غفلا عن حدها فحُكْمُهَا قد بطلا

قال المتيطي عن بعض الموثقين : الذي جرى به العمل أن حكم مقدم القاضي كالوصي في جميع أموره. (هـ). وقال سيدي عبد القادر الفاسي في جواب له : أن الذي في المدونة أن مقدم القاضي كالوصي في جميع أموره. (هـ). ونصها : وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي، فأقام له القاضي خليفة، كان كالوصي في جميع أموره. (هـ). نقله الخطّاب وميارة والرهوني، وهو يفيد أن سكوت مقدم القاضي عنها سنةً يبطلها كالأب والوصي، فكيف بمضي مدة الحياة وأزِيد، فالطمع فيها مع هذا كله مما يمجّه الطبع، ويصطحب على إنكاره العقل والشرع. وقول من قال بلزوم كراء تلك المدة، إلى قوله بشهادة قول خليل ومالك : بحكم أو دفع ثمن أو إشهاد، غير سديد، بل فيه نظر لا يخفى على كل ذكي أو غبي بليد، لأن العمل بخلاف قول خليل المذكور. ولا شك أنه مقدم على المشهور. قال الشيخ بناني في حواشيه عند النص المذكور : رأيت بخط الشيخ المسناوي أن اشتراط حضور المشتري هو الذي جرى به العمل بفاس خلافا لما في العمليات. ومثله للشيخ التاودي في شرح التحفة. وقال الشيخ الرهوني على قول أبي زيد الفاسي : والأخذ بالشفعة سراً ينفع... الخ. البيت : إنه منسوخ بالعمل الذي ذكره بناني. وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عما يظهر من الجواب، ونصّه :

الحمد لله، بيع المرأة ظهور الوصية أعلاه حظّها وخظّ محجورها ولدها في تلك الفدادين المشار إليها صفقة، صحيح لازم لا غبار عليه، ولو لم تكن غبطة للمحجور، فأحرى مع وجودها وانضمامها إليه، لأن بيع الصفقة جبري لا يشترط فيه شيء زائد عليه. قال المحقق ابن عبد السلام بناني في شرح الزقاقة لما تكلم على بيع الصفقة ما نصه : وما يبيع على اليتيم أو الغائب صفقة لا يشترط فيه السداد في الثمن إذ ذاك، إنما ذكره أئمة المذهب في بيع القاضي على من ذكر لحاجة إنفاق أو نحوه من المصالح،

حيث لا يلجأ من جهة الشريك، أما حيث يكون سبب بيع حصة اليتيم أو الغائب إرادة مشاركتهما البيع، ولا مال حينئذ تُشترى لهما به الحصة التي للمشارك، فقد صرحوا بأن ذلك من الأسباب والوجوه التي يباع لها رُبع اليتيم دون أن يضيفوا إلى ذلك زيادة سداد في الثمن، إذ البيع جبري، ولو اشترط فيه السداد في حصة اليتيم لم يكن لذكره من الوجوه فائدة لتعذره أحياناً. وفي التوضيح نحو ما ذكره من الاشتراط في الحصة المفردة والاطلاق في المشتركة، والله أعلم. (هـ). وكذلك ضم الشريكة أم كلثوم من يد المشتري المذكور، صحيح معتبر، ولا يوهن ذلك كونها شركت معها فيما ضمته ولد عمها بالقرب، بل ذلك سائغ مغتفر. قال الشيخ التاودي في شرح الزقاقة : إن ضم الصفقة على البائع فهو الذي يجري على ذلك، فإن ضم شركاؤه انصرف المشتري، ولا عهدة عليه، وإن كملوا البيع دفع المشتري الثمن، ومن ضم وباع بالقرب فلا كلام معه بخلاف الشفعة. (هـ) الغرض منه، ونحوه قول الشيخ ميارة أيضاً في تأليفه الذي سماه (بتحفة الأصحاب والرفقة ببعض مسائل بيع الصفقة) ما نصه : وجرى العمل أيضاً على ما أخبرني به بعض عدول بلدنا أن الشريك إذا ضم الصفقة ثم باع بالقرب، فلا كلام للمشتري، ولا كذلك في باب الشفعة. (هـ). ونحوه قول العلامة سيدي عبد القادر الفاسي في نوازل آخر جواب له ما نصه : ثم إذا ضم الصفقة من ضمها وتم ملكها لها، فله أن يبيع ذلك ولو بالقرب. (هـ). ونظمه أبو زيد الفاسي في عملياته بقوله :

وما لمشتري كلامٌ ثم إن باع بالقرب الذي قد ضمّ.

والحاصل أن كلا من البيع والضم المذكورين صحيح، وشواهد ذلك من كلام الأئمة أكثر من أن تحصى بالتصريح لا بالتلويح، وفيما سطرناه كفاية، وبالله تعالى التوفيق والهداية. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عمّن مات وخلف ورثة وعصبه أخوه، فقام أحد الورثة وأكرى حانوتاً بالصفارين كانت للهالك في حياته صفقة على الورثة لمدة من عام، فامتنع الأخ المذكور من إمضاء الصفقة زاعماً أنه لا تلحقه الصفقة، مدعياً أن الحانوت المذكور شركة بينه وبين الهالك، فأقام الورثة بينة أن الحانوت والأروى كانتا مشتركتين بينه وبين الهالك،

ولكن تَخارجاً فيهما على أن أخذَ الهالكُ الحانوتَ المذكور، وأخذ الأخ المذكورُ الأروى... الخ، فأقام هو أي الأخ بيّنة باللفيف وأخرى بالعدول أن الأروى ملكٌ له.

فأجبت عن ذلك : الحمد لله، حيث ثبت ملك الهالك للحانوت الصفارية، واستمر ملكه لها إلى أن مات وتركها لورثته، كان لهم (أي للورثة) أن يصفقوا كراءها على العاصب، كما لهم أن يصفقوا عليه يبيعها بلا فرق بينهما، ولا كلام للعاصب في ذلك، لتوفر شرط الصفقة الذي هو اتحاد المدخل. ففي العمليات الفاسية ما نصه :
في قابل القسم وما لم يقبل لا تشتط إلا اتحاد المدخل
وقال أيضا :

والقول من فتوى ابن هارون جرى بأن ذا التصفيق جارٍ في الكرا
وأما البيّنة أعلاه، الشهادة بملك الأروى للعاصب فلا حجة فيها على عدم الصفقة في الحانوت الصفارية، إذ فيها تعرض للحانوت المذكورة بحال، وكذلك البيّنة الشهادة بالمخارجة بين الهالك والعاصب، التي بيد الحامل لا تعارض البيّنة أعلاه، إذ كلاهما شهدت بملك العاصب للأروى، إلا أن البيّنة أعلاه لم تبين سبب ملكه، وبيّنة المخارجة بينت سببه، فهما كبيّنتين شهدتا بملك شيء لرجل، إلا أن إحداها زادت على الأخرى ببيان سبب الملك، فلا يقال إن الثانية معارضة للأولى، ولا يتوهم أحد لإمكان الجمع بينهما. وفي المختصر تبعاً لأهل المذهب ما نصه : وإن أمكن جمع بين البيّنتين جمع، والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

وفي نوازل سيدي العربي الزرهوني ما نصه :

الحمد لله، ذكر غير واحد ممن تكلم على ما جرى العمل به من بيع الصفقة، أنه كما يكون في الأصول يكون في الكراء والغلات، وعليه إذا بيعت غلة الجنان المحبّس أعلاه صفقة، فلمن بيده الكرسي المذكور منفذا أن يضمها لينتفع بعينها إن شاء أو يبيعها لمن أراد، وليس لناظر ذلك الحبّس أن يجبره على بيعها ويلزمه بأخذ الثمن، إذ ليس في الوثيقة المنتسخة أعلاه ما يُشعر بأن الحبس اشترط ذلك، وأنه إنما يأخذ القاري بالكرسي ثمن الغلة، وأن الناظر يتولى بيعها، والله

أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن محمد بن إبراهيم، ومن خطّه نقلت.
وبعده، الحمد لله : ما سَطُرَ أعلاه صحيح، والله تعالى أعلم. وكتب عبد
ربه تعالى علي بن أويس لطف الله به. (هـ) من خطّه.

وسئل سيدي عمر الفاسي بما نصه :

سيدي، رضي الله عنكم وأرضاكم، جوابكم عن الدار أعلاه بيعت صفقة
على من ذكر أعلاه، ومن جملتهم فلان بن فلان المذكور أعلاه، وأمضى عليه
القريب الصفقة في ذلك ليُتمِّمه وإهماله، ولكونه لا مال له يَصُمُّ به الصفقة، وكان
في غاية الحاجة والفاقة والاضطرار حسبا ذلك في علم شهيدَيَّ الشراء أعلاه،
ودفعَ القريب لأخيه جميع واجبه من الثمن، وقدره كذا، ثم حضر فلان وتوصل
بواجبه من الثمن وأبرأ أخاه من واجبه من الثمن بمقاصة بينهما حسبا ذلك
بالرسم الثاني من الرسمين المنتسخين أعلاه، ومات فلان وقام أولاده على من بيده
الدار المذكورة. فهل سيدي، لهم متكلّم فيها، وقد بيعت على أبيهم صفقة وأمضى
العريف وقاضي الوقت البيع عليه، وتوصل هو بواجبه من الثمن، أو لا كلام لهم
في ذلك ؟ أجيئوا مأجورين، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، حيث بيعت الدار المذكورة صفقة، وكان من جملة
المصفق عليهم فلان المذكور، وأمضى عليه العريف الصفقة ليتمه وإهماله وفقره
وحاجته وضعفه وفاقته، ثم دفع العريف لأخيه واجبه من الثمن، ثم وقعت المقاصة
فيه بينه وبين أخيه وأبراه من الواجب المذكور من الثمن المذكور ثم توفي، فليس
لأولاده حظ في الدار المذكورة، لأنه لا مدخل لهم إلا من قبل أبيهم، وأبوه لم يبق
له ملك فيها لوقوع البيع عليه وعلى من كان معه صفقة، وبيع الصفقة جبري كما
هو مقرر مشهور، وإمضاء الصفقة عليه للسبب المذكور هو أحد الأسباب التي
يباع لأجلها عقار اليتيم، كما في المختصرين لخليل وابن عرفة وغيرهما. وإذا لم يبق
لأبيهما المذكور حظ في الدار المذكورة وخلصت للمشتري ثم تعدد فيها البيع، فأئى
قيام يصح لهؤلاء الأولاد، وأي متكلّم لهم، وإنما هذا طمع أشعبي، والله أعلم،
لكن لا بد من الإعذار في تلك الموجبات إليهم لينقطع شغبهم، والله الموفق. قاله

عمر بن عبد الله الفاسي لطف الله به.

وبعده، الحمد لله : ما وقع من التصفيق في بيع الدار المذكورة أعلاه على الشركاء المذكورين، حيث أشير، صحيح لازم، ومن جملتهم عبد الكريم الذي أمضى عليه العريف ليُثْمِه وإهماله يومئذ، فلم يبقَ له حق في الدار المذكورة ولا لأولاده من بعده، لأنهم إنما يدخلون من قبله، فيبقى النظر في الثمن الواجب له فيما ذكر في الرسم الأول من الرسمين المنتسخين أعلاه، أن أخاه أحمد قبضه فيما كان صيره عليه في الفرض ولم يُثْمِه، وذكر في الرسم الثاني أنه قاصه به من ثمن رُبع دار الشريف العراقي، مُحَالاً على رسم التبايع بشهادة شهيديه، ثم أثبت ذلك أيضاً برسم آخر حسباً بيد ماسيحه، وحينئذ فلم يبق لأولاد عبد الكريم حق في الدار المشار إليها ولا في ثمنها، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن الطالب ابن سودة تغمده الله برحمته.

وبعده، الحمد لله : ما سطر فوقه من إمضاء البيع على عبد الكريم لإمضاء القاضي عليه وإهماله وحاجته، صحيح، والله أعلم. وكتب محمد بن الحسن بتاني لطف الله به.

وبعده، الحمد لله : ما سطر أعلاه من تصحيح البيع الواقع على عبد الكريم وأخته، صحيح لوجوه :

أحدها، أنه لا مال لهما للضم، على أنه لو كان، فَمَنْ له النظر في أمرهما مخير في الضم لرخص الثمن، أو الإمضاء للغبطة.

ثانيها، أنهما في غاية الاحتياج، وهذا سبب يوجب البيع ابتداء دون إمضاء الصفقة الجبري.

ثالثها، أن عبد الكريم لما حضر وأبرأ أخاه فيما قبضه له، فذلك إمضاء منه متم لإمضاء العريف والقاضي عليه، فلم نرَ وجهاً يُدليان به إلا الإعذار في شهادة من شهد بذلك إذا كان منكراً لذلك. وقد ذكر الشيخ ميارة في مسائل الصفقة العمل بإمضاء القاضي الصفقة على الغائب وإن كان له مال، وحكم

اليتيم المهمل لا يبعد من حكم الغائب، والله تعالى أعلم. وكتب عبد القادر بن محمد الحسني السجلماسي وفقه الله.

وبعده، الحمد لله : لا يتعقب ما طوع به القاضي من إمضاء الصفقة أعلاه وشمولها لمن كان محجورا وقتئذ. ففي المختصر : ان لارادة شريكه بيعا ولا مال له، فبالأحرى أن لا يكون لورثته كلام، بل لو لم يكن هذا لكان طول المدّة مؤثرا في إمضاء البيع بعد زوال الجبر أو عدمه في الورثة ولا تقية كما في ابن سلمون، والله تعالى الموفق بمنّه. وكتب أحمد بن عثمان وفقه الله بمنّه. (هـ).

ووقع الجواب عن محاجير بيعت عليهم أروى صفقة ممّن شاركهم، وأمضى وصيهم عليهم بما نصّه :

الحمد لله، حيث بيعت الأروى المذكورة أعلاه صفقة على المحاجير ممّن شاركهم، وحضر وصيهم وأمضى الصفقة عليهم، فالبيع صحيح لازم، وفعل الوصي محمول على السداد، والله تعالى أعلم. وكتب علي بن أويس الحسني وفقه الله بمنّه بعده :

الحمد لله : ما رُسم أعلاه من صحّة البيع المذكور ولزومه للموّلّى عليهم، حيث أمضاه وصيهم، صحيح، والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به آمين.

بعده، الحمد لله : البيع صحيح أعلاه، كيف وقد أمضى الوصي المذكور على المحاجير صفقة البيع حيث لا مال لهم حينئذ يضم لهم به صفقة البيع، إذ فعله محمول على النظر والسداد كالأب، فلا قيام للمحاجير المذكورين إذا رشدوا بالغبن بشرطه، لأن ما به العمل هنا (أي في بيع الصفقة) مقدّم على غيره، لأن الخصوص في نازلة، مقدّم على العموم في غيرها، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد بن الطاهر الهوّاري لطف الله به. (هـ).

بعده، الحمد لله : ما رُسم يمينه من صحّة البيع الواقع على المحاجير صفقة، وإمضاء الوصي عليهم حكم الصفقة لعدم ما يضم لهم به الصفقة، كما

أفصح به، صحيح، ولا يحتاج إلى إثبات ذلك على المشهور، والله أعلم. وكتب محمد بن محمد الدهري وفقه الله بمنه. (هـ).

ووقع الجواب : عَمَّن باع ثلث الجنان صفقة ثم أراد أن يقوم بالغبن، هل له ذلك، بما نصه :

الحمد لله، يَبُغُ الصفقة لا قيام فيه بالغبن، لا من البائع الأول ولا من المبيع عليهم إذا أمضوا ولو كانوا محتاجين، وأمضى عليهم وليهم. قال ناظم عمليات فاس :

والغبن فيها ليس ذا تصور لحاصل التخيير والتخير
فقوله لحاصل التخيير، نصٌّ في أنه لا فرق في ذلك بين البائع الأول وغيره. قال الرباطي : لعل معنى هذا البيت أن الغبن لا يتصور في بيع الصفقة لأجل تخيير البائع الأول بقية الشركاء في أن يضموا أو يبيعوا معه، فتخيروا البيع، فبذلك التخيير والتَّخِير تنقطع حجة من قام منهم يوما ما يدَّعي الغبن، لأن من خيَّر ما غبن. وقد قال المجاصي في جواب له، أنظر قوله : فبذلك التخيير، إذ هو الحاصل من البائع والمبيع عليهم، إنما حصل منهم التَّخِير، والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به أمين. (هـ).

ووقع الجواب عن غبن في كراء نصف فرن حبس من القاضي بن سودة بما نصه من خطه بواسطة بعض الفضلاء :

الحمد لله، حيث ثبت أن قيمة كراء نصف أصل الفرن المذكور لمن يقدم فيه العدة المذكورة هو ما ذكره البصراء أعلاه، وأن كراءه بدونه، فيه غبن ونخس على صاحبه، فإن عقد الكراء الواقع فيه بأقل من ذلك لا يمضي، ويفسخ وتقع المحاسبة على ما قومه به أرباب البصر، فمن بقي له شيء رجع به على صاحبه وأخذ منه، والله أعلم. وكتب أحمد بن سودة كان الله له.

وبعده، الحمد لله : المسطر أعلاه صحيح. وقد نص في الشامل وغيره على أن رباع الحبس إنَّما تكرر للمدة المتطاولة إذا بذل مشتريها أضعاف كراء مثلها

ونصه : وجاز كراء بقعة من أرض محبسة أربعين سنة لتبنى دارا، وليس الحبس فيها على معينين بعد أن بذل مكترها فيها عوضاً خارجاً عن الكثرة. (هـ). وحيث ثبت أن ما أكرى به الحبس المذكور دون كراء مثله، فهو أولى بعدم الجواز، ويفسخ الكراء المذكور لعدم جوازه شرعاً، وتقع المحاسبة بين من له المنفعة وبين المكترى فيما بناه بما قاله وقومه به من له معرفة وخبرة بقيم كراء الأصول، والله تعالى أعلم. وكتب عبد ربه تعالى علي بن أويس وفقه الله ولطف به. (هـ) من خطه بها.

الحمد لله، ساداتنا، جوابكم بعد تأملكم آخر الرسم الثاني عند قول الموثق : قبض البائعون جميع الثمن ومضت لذلك سنون، وتصرف المشتري فيما اشتراه وأصلحه وحسن بيده، وربما صيره في دين له عليه لغيره. ثم إن بعض الورثة أراد القيام على هذا المشتري زاعماً أن ما ذكر وقع فيه غبن، فهل لا تسمع دعواه لأن المبيع المذكور زاد وربا، وحسن في يد مشتريه ومرت له السنون المذكورة، وتصرف فيه بأنواع التصرفات كلها، أو لا مقال له ؟ بينوا لنا ذلك مأجورين، والسلام.

الحمد لله، الجواب : إنه حيث مضى للبيع أزيد من عشر سنين حسبا في تاريخ رسم البيع أعلاه، فلا رد بالغبن، إذ لا قيام به بعد السنة، فكيف بعد سنين. وفي التحفة :

وَمَنْ بَغِنَ فِي مَبِيعٍ قَامَا فَشَرَطَهُ إِلَّا يَجُوزَ الْعَامَا

وهذا في حق الرشداء الذين باعوا عن أنفسهم، وكذلك فيما باعوه عن غيرهم بالوكالة، وسكت الموكل حتى مضت السنة، وأما فيما بيع على المحجور وبقي على حجره إلى الآن، فقام عقب رُشده وبُفوره، فله القيام فيما باعه وليه عنه، حيث كان البيع صفقة وأمضاه الولي والحاكم. وإذا كان له القيام فله الرجوع في نصيبه إذا كان المبيع قائما لم يَفُتْ، ولا شفعة له في غيره كما نص عليه ابن رشد، فإن كان المبيع قد فات ببناء أو هدم أو غرس أو قلع أو خروج عن يد، فلا سبيل إلى الرجوع في عين شيعه، وإنما له الرجوع بما غبن فيه من الثمن، فيكون له ما بين

القيمتين. قال ابن رشد : لأنه بيع جائز فيه غبن على من يبيع عليه، وليس بفاسد. وقد قيل : إنه يوفى للمبتاع تمام القيمة، ولا يرد البيع وإن لم يفت، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد الطالب بن سودة تغمّده الله برحمته. (هـ) من خطه.

وسئل : من يتسمى عن البيع المحتوي على غبن، إذا قلنا بالرد على ما به العمل، هل يفوت بالبيع أم لا ؟

فأجاب بأنه يفوت به كما لابن رشد وغيره، ثم تجرأ بعض طلبة البادية، فقال : إن البيع يُفوت القيام بالغبن بحيث لا يبقى سبيل للنقض ولا رجوع لما بين القيمة والثلث، ونسب ذلك لابن رشد، وتبعه على ذلك بعض فقهاء الحضرة، ثم رفعت النازلة لسيدي التاودي لينظر فيها، فوقع تحتها ما صورته من خطه بواسطة :

الحمد لله، ما ذكر صدرَ الجواب من أن يبيع الغبن لا يُنقض إذا فات المبيع بخروجه من يد مشتريه ببيع، صحيح. كما صرح به ابن رشد وابن سلمون وغيرهما. وأما قوله ثانيا (أعني الجيب ومن تبعه)، إن القيام بالغبن يفوت بالبيع فغير صحيح، ولم يقله ابن رشد في أجوبته : لا تصرّحا ولا تلويحا، بل صرح بخلافه. وأن المشتري يرد من البيع بالغبن ما كان قائما وباقيا لم يفت ويعطي تمام القيمة فيما خرج من يده وفات ببيع. ونص ابن رشد في أجوبته عن أيتام باع وصيهم بعد إثبات الموجبات لشريكهم، ثم باع الشريك نصف الملك، ثم قامت بنت منهم بالغبن عليها وعلى إختوتها. فقال : تصفحت السؤال ووقفت عليه، وإذا كان الأمر على ما وصفته فيه، فالواجب للقائمة أن تنقض البيع في نصف حصتها من الأملاك فتأخذ من يد المبتاع من الوصي، ويكون لها في النصف الثاني ما زادت قيمته يوم البيع على الثمن الذي وقع البيع به لفواته بالبيع. (هـ) المراد منه. فصرّح بأن الذي يفوت بالبيع هو الرد بسبب الغبن لا القيام به، بل يتعين فيه الرجوع للقيمة. وصرّح بذلك أيضا ابن سلمون قائلا : فإن فات المبيع فليس إلا ما بين القيمة والثلث الذي وقع به البيع باتفاق. (هـ). ونقل الخطاب كلام الأجوبة على

اختصار ابن عرفة وهو صحيح، لكن قوله بعده : وتحصل من هذا أن الراجح من الأقوال أن للقائم بالغبن نقض البيع في قيام السلعة، وأما مع فواتها فلا نقض، والقيام بالغبن يفوت بالبيع. (هـ). فَرَّهَمَ، فيجب تأويله على معنى :

والقيام في نقض البيع بسبب الغبن يفوت بالبيع كما يقتضيه ما قبله، وإلا فهو غير صحيح، إذ ليس فيما نقله من كلام ابن عرفة ما يفيد ذلك، بل الموجود فيه، وفي الأصل ما هو نص في ضده، والله الهادي إلى الصواب. وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن سودة تغمّده الله برحمته آمين. (هـ).

وسئل أيضا رحمه الله، عَمَّنْ بينه وبين غيره جنان مشترك أرباعا، لأحدهما ربه وللآخر ما بقي، وأكثره بياض عارٍ عن الأشجار، وقسموه قسمة استغلال في البياض، وأكرى صاحب الثلاثة أرباع جميع نصيبه لشخص، وأعطى جميع أشجار الجنان المذكور للمكتري مساقاةً، فأراد صاحب الربع أن يضم تلك المساقاة التي وقعت في الأشجار ويأخذها لنفسه، فهل يكون له الضم.

فأجاب : الحمد لله، الجواب أنه ليس لصاحب الربع أن يضم، وله أن يرد ما فعله شريكه بالنسبة لنصيبه الذي هو الربع، فيعمل فيه بنفسه أو يعطيه لمن شاء، لأن المساقاة إجارة للعامل بجزء من الثمرة التي ستوجد، ولذا قالوا : إنها مستثناة من الإجارة بمجهول، هذا الذي عوّل عليه ابن عرفة في تعريفها، إذ قال : عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته، لا بلفظ بيع أو إجارة أو جُعِلَ. (هـ). وإن قيل إنها مستثناة من بيع الثمرة قبل بُدُو صلاحها فلا عبرة به هنا، والله أعلم. (هـ).

نوازل المضغوط

سُئِلَ سيدي أحمد العباسي عن أناس يُخاف منهم لحالهم ودعوتهم، وجَرَّبَ ذلك مرارا عند الناس، باعوا لرجل زرعاً ثم قالوا للمشتري : طلبنا منك الإقالة، فأقالهم دون رضاه لما يعلم من حالهم، فباعوا الزرع لغيره وهو في يد المشتري الأول، ولم يمكنوه للثاني، وفات في يد الأول وطلبه الثاني، هل له في ذلك أم لا ؟

فأجاب من شروط لزوم البيع وغيره الطُّوع، فإن ثبت الإكراه فلا يلزم ما عقد لأجله، وشراء ما فيه خصومة مفسوخ، والله أعلم. (هـ) من أجوبته.

وسُئِلَ بعض الفقهاء بما نصه : سيدي، جوابكم في مسألة رجل الزمه المخزن جُعلاً لغير واجب، فباع متاعه في ذلك، فهل سيدي هذا ضغط، ويُرَدُّ المِلْكُ إلى ربه أم لا ؟ وإذا قلتم بذلك، هل بثمن أو بلا ثمن ؟ جوابا شافيا.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم، فهي مسألة المضغوط الذي قال فيه ابن القاسم ببطلان بيعه، ويكون له مِلْكٌ من غير ثمن. خ : «ورد عليه بلا ثمن» (أي يرد مِلْكُهُ من غير تأدية ثمن)، ولكن غرم ثمنه أولى وأليق خلافا للسيوري. (هـ). ثم زاد في التقييد المذكور إثر هذا الجواب، ناقلا من أحكام ابن بطال ما نصه :

قلت : فالرجل يُضْغَطُ من غير حق فِيرْهَنَ ويعذَّب، فتبيع امرأته أو ولده أو والده أو قريبه متاع نفسه في افتكاكه مما هو فيه، هل له رجوع بعد ذلك فيما باع بمنزلة ما باع المضغوط ؟ قال : وبيعه ماضٍ، لأنه كان لو شاء أن لا يبيع متاعه على تلك الحال لم يُكره عليه، وله أجر ما احتسب. وقال محمد بن عبد الحكم وأصبغ مثله سواء. (هـ).

الحمد لله، لَمَّا وَرَدَ الأمر من السلطان سيدي محمد بن عبد الله على مسائل ثلاث :

— إحداها : الأملاك التي كانت بيد من كان يتصرف في الأمور المخزنية كالولاية وشبههم، هل للإمام منعهم ومنع وارثهم بعدهم من التصرف فيما بأيديهم من الأملاك لتمحض ذلك لبيت المال، واستغراق ذمتهم لما تحصل بأيديهم من الأموال مع اختلاف وجه دخولها، وعلى تقدير وقوع البيع منه أو من وارثه، هل للإمام رده لصدور ذلك من غير مالك له.

— الثانية : بيع الأملاك المنسوبة لبيت المال المنجزة إليه بالإرث، هل يرد البيع الواقع من النائب فيها لعدم جعل المتوب عنه الأمر بالبيع، وعلى تقدير إذنه، فهل يحتاج إلى إثبات الشروط المقررة في بيع ملك المحجور مراعاة لنقل أملاك بيت المال كملك المحجور.

— الثالثة : الأملاك المحبسة على المساجد وغيرها، هل يسوغ تقويمها بمعارضة تأمة أم لا ؟ أجبوا جوابا شافيا والسلام.

الحمد لله، الجواب عن المسألة الأولى :

أما ما وجد من الأملاك بيد العمال الذين لم يكن لهم مال إلا مما اكتسبوه بطريق الظلم والتعدي، فللإمام أن ينزعه منهم ويضمه لبيت المال إن لم تُعرف أربابه وإلا رده عليهم، وكذلك ما وجد بيد ورثة العمال المذكورين.

وأما ما أخرجوه عن ملكهم وأفاتوه بالبيع هم أو وارثهم، فإنه يمضي بيعه ولا سبيل إلى نقضه. قال المواق : وعلى هذا صدرت فتيا ابن رشد في العمال الظلمة، أنه يضم ما وجد لهم لبيت المال. قال : وأما ما فات ببيع فلا سبيل لنقضه. (هـ). وعبارة البرزلي عن ابن رشد : من ثبت أمره بشهادة قاطعة وجب ضم ما وجده لبيت المال، وكذلك ما وجد بيد وارثه، وأما ما فات ببيع منه، فلا سبيل لأحد عليه لفوته بالبيع. قال البرزلي : قلت : وهو الجاري على فتوى ابن أحمد بن حمدان.

قال المواق : وفي نوازل ابن الحاج فيما باعه بنو عبّاد، قال : لا يصح فسخ البيع فيه، لا سيما وقد مرت عليه السنون، في بعضه مساقاة، وانعقدت عليه

أنكحة، وفاتت بيوعات وأنواع من الفوات.

قال البرزلي : والبحث في هذا يؤدي إلى تضييع كثير من أموال الرعية والتعرض لهم، ثم قال : والذي يليق به، كل ما يبيع من بيت المال أو باع العمال من أموالهم أو ما وُلّوا عليه، فالصواب أن لا يتعرض له ولا ينظر فيه، وإن كانوا غير عدول، لأن في ذلك فتح باب يعسر سده في البحث في أموال الناس، لكثرة هذا الواقع. وقد أشار إلى ذلك الشيخ الزاهد الولي الراوية شيخنا البطريني رحمه الله، حين أراد ابن الحكيم القيام في الحمام المنسوب إلى أبيهم، وهو من تحبيس الشيخ ابن تافرحين على مدرسته، فقال : إذا اقيم ينقض هذا أو بحث فيه لم تبق معاملة للملوك إلا ويتعرض لها، فزجر القائم المذكور أمير المسلمين أبو العباس وشدد في ذلك، فانقطع حينئذ طلبه، وهو الذي فعله ابن حمدان وهو الصواب الأسد في حق العامة والخاصة. (هـ). وهذا الذي أدين الله به وأتقلده.

وعن المسألة الثانية : أن ما باعه ناظر الميراث من غير أن يجعل له ذلك، فلا إمام أن يُمضيه أو يرده، ولا بُدَّ في بيعه مع الإذن له فيه من السداد والصواب، وبيت المال أحق ما يحتاط له كما في المواق عن المتيطي، وقد عقد في ذلك وثيقة.

وعن المسألة الثالثة : أن الحبس القائم المنتفع به فيما حبس عليه، لا يجوز بيعه بحال، فإن وقع ردُّ بيعه، ومشتريه إن عَلم واشترى كالغاصب، يرد الغلة وما خرب منه وتعدرت منفعته، فقال ابن عرفة عن المدونة وغيرها : يمنع بيع ما خرب من رُبْع حبس. قال ابن الجهم : لأنه يوجد من يصلحه بإجارة سنين، فيعود كما كان. وفي المدونة لربيعه : أن الإمام يبيعه إذا رأى ذلك، لخراجه. وقال ابن رشد : إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة، فلا بأس بالمعاوضة فيها، ويكون ذلك بحكم القاضي بعد إثبات الموجبات والغبطة في ذلك العوض. (هـ). وبهذا، أعني جواز المعاوضة في الربع الخرب بصحيح غير خرب جرى العمل. وأفتى ابن لب الجواز بيع طراز حبس تداعى للسقوط ويضر بحيطان الجيران. قال : ويعوض بثمنه حبس غيره، ولا عمل عندنا على هذا. قال في شرح العمليات : وأما بيع الحبس بالثمن فلم يَجْرَ به العمل، (بل جرى به العمل

أيضا كما في مجالس المكناسي، ونظمه في العمل المطلق)، ولم نره وقع ببلدنا فيما أدركنا، ولا ما أدرك من كان قبلنا، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد التَّأودي.

وبعده، الحمد لله، الجواب أعلاه عن المسائل الثلاث صحيح وموافق للنقل، ويكفي في ذلك ما نقله المواق. وكتب محمد بن الحسن بناني. (هـ).
ومن نوازل مارونة، أن الفشتالي قاضي فاس كان يفتي بالشاذ في مسألة المضغوط، ويعتدل له بمثل ما ذكرت، وبهذا علل صاحب القول قوله. فقال : بيع المضغوط أحق بالزوم من بيع غيره، لأنه أنجى به نفسه، والقول لا شك قوي الدليل.

ومنها بعده أن المشهور خلافه. قلت : والمعمول به ما اشتراه الغاصب أو أعوانه فإنه يرجع عليهم بالغلة. (هـ).

ومنها أن أحد هؤلاء القوم (يعني الولاة أو الغصاب) أراد أن يستودعه مائة دينار، وذكر أنه لا يجد منه بدا. فقال ابن الممسي : يا أخي، إن كنت تقدر على عزمها فتأخذها منه وتتصدق بها على الفقراء والمساكين، فإن سألك فيها غرمتها له. ثم ذكر له أن أصحاب سحنون سئلوا في كائنة تونس أن رجلا ذهب له فيها شيء، وذهب له فيما ذهب له ثوب ديباج، فرآه يوما في يد جندي فلم يشك أنه ثوبه، فاشتراه منه بسبعة دنانير ثم مضى بالثوب، فلما فتحه إذا هو غير ثوبه. قال : يرجع إلى الجندي. فقال : يا هذا، إنما ظننت أنه ثوبي فلذلك اشتريته. فقال له : لا عليك، فرد الجندي يده إلى منطقته فصب منها دنانير، فعُدَّ منها سبعة دنانير وأعطاهما له وانصرف. قال : فلم يختلف عليه أحد من أصحاب سحنون، أن عليه أن يتصدق بالدنانير بقيمة الثوب أيضا. قال الشيخ : رُدَّ الثوب إلى غير مالكة. (هـ). والتصدق بالسبعة الدنانير ورع فقط، لما مر أن النقود لا تتعين، وأمره بالتصدق بالمائة على الفقراء والمساكين، وبالتصدق بقيمة الثوب يحمل على أنه منع من دفعها لبيت المال مانع لما مر، أو على أن الغرم في المسألتين من باب الورع يخف فيه وجوب الدفع إلى السلطان، ويؤيد هذا ما

سيأتي قريباً عن المعيار. ثم قال الخطّاب :

فرع. في كتاب الغسل من المدوّنة : ومن غضب شيئاً ثم أودعه فهلك عند المودّع، فليس لربه تضمين المودّع إلا أن يتعدى. (هـ). ومن التّعدي علم المودّع بالغضب وقصد إخفائه للغاصب. وفي المواق : ونقل عياض في مداركه، أن دُرّة جليلة خرجت من دار السلطان ببغداد لبعض الأمراء ووصلت مجلس القاضي اسماعيل، فاستحسنها كل من حضر، وجعل يقلبها، وفي المجلس رجل من أصحاب سحنون، فلم يمد يدهُ إليها وامتنع من تقلبها. فقال له القاضي اسماعيل : أخبرني لِمَ لم تفعل، وكأنه فهم مراده. فقال : هي لغير مالِكها، وحكمها حكم اللقطة، يلزَمُ ضمانها ملتقطها حتى يؤديها لمالكها، فلو أخذتها لضمنتها، ونحو هذا من الكلام، فاستحسنه القاضي، ودلّ على فضل قائله. ثم قال : وعلى هذا صدرت فتيا ابن رشد في العمال الظلمة، أنه يضم ما وجد لهم لبيت المال. قال : وأما ما فات بيع، فلا سبيل لأحد عليه لفوته. (هـ).

فقوله : ما وجد لهم، شامل لما أودعوه، ولما لهم من دين على غيرهم. ثم قال المواق : وعرف عياض بعبد الجبار المشهور بالورع أنه دفع إليه جندي فرسه فركبه فنظر إليه أصحابه، فقال : مالكم، إمّا ورعٌ نقص وإما علم زاد. قال بعضهم : ولعله تصدق بقدر انتفاعه به، كما فعل ابن مجاهد، عرف عياض به أيضاً، وكان من أهل الورع. قال : ذهب إلى أبي عبيد ليزوره بالزهراء، وكان صديقه فدعاه إلى الأكل، فأكل وليس له مال إلا من مال السلطان، فقبل لابن مجاهد في ذلك، فقال : لو أمسكت عن طعامه لكان جفاء عليه. وقد قومت ما أكلت وأجمعت على الصدقة به، وثواب ذلك لصاحبه، ورأيت هذا أفضل من الشهرة والجفاء على الرجل. (هـ). والاكتفاء بالصدقة في هذا لأنه محض ورع.

وفي المعيار، سئل عن عامل السلطان، الجائر الظالم، يأخذ العشر يأكله ويُغرم الناس بلا حق، فأودع ذلك المال عندي، ففعلت ذلك.

فأجاب : إن أكرهك على الإيداع ولم تقدر على الامتناع، وأكرهك على

الأخذ منه، لم يلزمك غرم، والمقام في بلد لا بد فيه من هذا غير صواب. (هـ).
وقال في نوازل اللقطة : وقد تقدم للصائغ فيمن أودعت عنده وديعة من مستغرق
الذمة وخاف، له أخذ شيء منها للفقراء فليفعل، يأخذ منه ولا غضاضة عليه في
ذلك. (هـ). وهذا فيمن خاف من رفعها إلى الإمام قطعاً، وتأمل هذه النقول فإن
في بعضها تضيقاً وفي بعضها بعض توسعة. وكلّ يعمل على شاكلته، والله
أعلم. (هـ) من خط شيخنا سيدي الطيب ابن كيران رحمه الله بمه أمين.

وعقبه تصحيح شيخنا المفتي سيدي محمد بن ابراهيم، ونص المراد منه،
وحاصله : أنه يحرم على مرابطي هذا الزمان ومشيعته أن يقبلوا ودائع مستغري
الذمة والعمّال، وإذا وقع ونزل وقبلوها وجب عليهم أن يمكنوا صاحبها منها إذا
عرفوه وإلا دفعوها لمن ولّاه الله أمر المسلمين، ولا يردوها للمودع ولا لوارثه، فإن
ردّها لهم ضمنوها، كما صرّح به الشيخ ابن عرفة وغيره. وقال خليل في جامعه :
ولا تجوز وصايا المتسلطين بالظلم، المستغري الذمة، ولا تورث أموالهم، ويسلك بها
سبيل ما أفاء الله. (هـ). وقال البرزلي في نوازله : لم تجر عادة فقهاء تونس بقبول
ودائع الظلمة. (هـ). فمن تصرف منهم فيها بغير ردها إلى مستحقها ممن ذكر كان
خائناً، ولا يخرج من الخيانة ما يدّعي من أنه يطعمها لن يرد على زاويته من
الضيغان والفقراء، ولا سيما إن كان على الوجه الذي يكون عليه في الغالب من
السّماع والرقص. (هـ) المراد منه.

وبعد الحمد لله، ما رسم في الأوراق يُمنّته، صحيح. ففي المعيار أواسط
سفر المعاوضات من جواب للإمام القوري : إنّ جميع ما اكتسبه من هذه صفته
ليس بمال له، ولا يحل له التصرف فيه إلا بالخروج عنه من التفصي عن عهده،
وايصاله لمستحقّه، فإذا لم يؤمن لذلك وأقدر الله عليه من ولّاه الله أمر المسلمين،
فالمتمعن على من بيده شيء من ذلك أن يدفعه للسلطان ليضعه موضعه ويصرفه
مصرفه، فمن فعل ذلك خرج من عهدة المال وأمن من تبعاته، ووضع الوديعة
موضعه. (هـ) المراد منه. وقد نص ابن رشد وابن عرفة والمواق، صَدَرَ باب الفلّس
من المختصر على أن للسلطان النظر في أموال العمال الظلمة وانتزاعها ممن كانت

لديه مؤتمنة، وتُضمّ لبيت المال ولو كان المودع من أهل الخصوصية. قال ابن هلال في نوازه الصغرى : مَنْ قَبِلَ ايداع مغضوب من غاصب عالمًا بكونه مغضوبا، فإن المودع يكون حكمه حكم الغاصب، وبذلك صرح الأشياخ في كتاب الغصب من المدونة، قالوا : وسواء كان الشيء بالمغضوب لمالك معين أم لا، وكذلك لا يجوز لأحد قبول أموال الظلمة، ثم نقل ما ذكره عياض في مداركه. وقال الخطّاب في صدر البيوع : إذا كان العامل مشهورا بالظلم للناس وأخذ أموالهم، فعلى السلطان أن يأخذ جميع ما ظلم فيه ويردّه على أربابه. وقال ابن رشد في البيان والمقدمات والأجوبة، وتبعه ابن سلمون في فصل التوارث، وابن عبد السلام والشاطبي وغيرهم ما نصه : المال الحرام إن كان قائما بعينه وجب رده إلى أربابه أو إلى ورثته إن عُلِموا، وإلا فحكمه حكم الفيء يوضع في أهم أمور المسلمين، ولا يحل لمن هو بيده أن يتركه عنده، ولا لأحد أن يشتريه منه، ولا يبايعه فيه إن كان عينا، ولا يقبله إن كان طعاما، ولا يأخذه في حق له عليه، ولا يقبله هبة ولا يرثه ممن تركه. ومن فعل شيئا، وهو عالم، كان سبيله سبيل الغاصب في جميع أمواله. (هـ). وعليه فلا مستند للمرابطين فيما قبلوه وديعة من أموال الظلمة، على أنهم عند التحقيق لا يقصدون المساكين والطلبة من حيث هم مساكين محتاجون، وإنما يقصدون إقامة جاههم وأبّتهم وجمع القلوب عليهم، كما ذلك ظاهر من أحوالهم، ولا يمكنهم إنكاره. قال السرقسطي في شرح المباحث الأصلية ما نصه : طعام أهل الزوايا إن كان لطلب الجاه والصيت واستجلاب القلوب فهو حرام كالميتة، وإن كان لله فجائز أكله، وعلامته تقديم المساكين والمستحقين على غيرهم، والبدء بالضعيف والوارد والغريب والشيخ الكبير والطفل الصغير وذو العيلة والمريض وما أشبه ذلك. (هـ). وقال بعض الأكابر : والدليل على أن إطعامهم لمن يرد على زواياهم مما لم يقصد به وجه الله ولا مواساة الفقير من حيث هو فقير وضعيف، أنه لو قيل لواحد منهم : تصدق بذلك، وأطعمه للضعفاء والفقراء في غير الزاوية لشق عليه ذلك ولا يفعله، فهو في صرف ماله من الأخرين أعمالا، الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا وهو يحسبون أنهم يحسنون صنعا. فالله تعالى يلهمنا رشدنا، ويوفقنا لما فيه رضاه عنا، فيبده الهداية والتوفيق،

ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. وكتب عبيد ربه محمد العربي الزرهوني،
تغمده الله برحمته أمين.

ووقع السؤال من أمير المؤمنين مولانا سليمان عن مرابطي الوقت
يستودعهم العمّال الظلمة بعض الأموال التي غضبوا على وجه الظلم والتّعدي،
وقصّدهم بإيداعها عندهم إخفاؤها عن السلطان بحيث إن عزلوا أو ماتوا استردّوها
هم أو ورثتهم.

فأجاب شيخنا سيدي الطيب بن كيران بما نصه :

الحمد لله، أموال العمّال التي اكتسبها بخطّتهم وولاياتهم، محلها بيت مال
المسلمين بمنزلة ما جلبوه بجبايتهم كما قاله غير واحد، كابن رشد وابن الحاج وابن
عبد السلام وابن عرفة وابن سلمون وصاحب التوضيح. ونص ابن عرفة وابن
حبيب : للإمام أخذ ما أفاده العمّال ويضمه إلى ما جبهه، قال : وكل ما أفاده
الوالي من مال سوى رزقه في عمله، أو قاض في قضائه، أو متول أمرا، من مسلم،
فللإمام أخذه للمسلمين. وكان عمر رضي الله عنه، إذا ولّى أحدا يحصي ماله
لينظر ما يزيد. ولذا شاطر العمّال أموالهم حيث كثرت، وعجز عن تمييز ما زادوه
بعد الولاية، قاله مالك. (هـ). وفي المواق ما نصه : ومن وثائق ابن سلمون :
للإمام أن يأخذ ما أفاده العمّال، كما فعله رسول الله ﷺ : أخذ من العامل الهدية
الذي قال : هذا أهدي لي. وقال : هلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر ما يُهدى
له. وقد فعله الصديق. قال ابن حبيب : فكل ما استفاده وإل سوى رزقه أو قاض
في قضائه، فللإمام أخذه منه للمسلمين، وقاله مالك. وشاطر عمرُ أبا هريرة وأبا
موسى وغيرهما. وانظر قضيته رضي الله عنه حين شاطر ابنه في الربح الذي ربحه
فيما سلفهما أبو موسى. (هـ).

وأما إيداع العامل المضروب على يده، فقال ابن الحاجب : شرطهما
كالوكيل والموكل التوضيح، أي شرط المودع والمودع، فالمودع كالموكل والمودع
كالوكيل، ومعنى ذلك، من جاز له أن يتصرف لنفسه ولغيره، فله أن يودع ويودع

عنده. (هـ). وفي حَ عن ابن عرفة في الوديعة ما نصه : وقد تعرض حرمتها كمودع شيء غصبه ولا يقدر القابل على جَحْدِها ليردها لربها أو الفقراء إن كان المودع مستغرق الذمة، ولذا ذكر عياض في مداركه عن بعض الشيوخ أن من قبل وديعة من مستغرق الذمة، ثم ردها إليه، ضَمِنها للفقراء. (هـ). وما ذكره من ردها للفقراء إن كان مودعها مستغرق الذمة يعني ولم يُعَرَفْ صاحبها المظلوم بها إنما هو فيما إذا لم يطالبه بها السلطان وخاف برفعها إليه ونحو ذلك، وإلا فظاهر أنه لا فرق بينها وبين غيرها مما يضمه السلطان لبيت مال المسلمين مما يبد هذا المستغرق الذمة، لأنه إذا لم يتعين المغصوب منه، فهو مال جُهِلَتْ أربابه، وهو من الجهات التي يَعمُرُ بها بيت المال، كما في فتيا ابن جماعة، إذ قال : ومال ضل صاحبه. فصار الإمام القيم على بيت المال أو الناظر فيه بعد جهل المظلوم بها هو الأصل الثاني الذي تؤدي إليه. «إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها». «بأياها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون». «فإن آمن بعضكم بعضا فليؤد الذي ائتمن أمانته وليتق الله ربه». وفي الحديث الصحيح : ثلاث من كنَّ فيه كان منافقا خالصا، إذا حدَّث كذب، وإذا خاصم فجر، وإذا ائتمن خان ومما يدل على أن السلطان أحق بها وأنه يجب تأديتها إليه إذا طلبها ما ذكره فيما خلفه الولاة الظلمة. ففي المواق ما نصه في طرر ابن عات، فيمن عمل للسلطان فظلم الناس أو كان قاهرا غاصبا أو قاطعا للسبيل أو سارقا أو تاجرا عمل بالرِّبى ثم مرض وأراد التمخي مما نال من ذلك. وقال في مرضه : إني نلت من أموال الناس أكثر من جميع مالي، فأنا أوصي بجميع مالي. قال : فأفتى بعض فقهاء الشورى : إن أوى الورثة ذلك فليس للفقراء إلا الثلث خاصة، وكان ينبغي أن يفعل ذلك في صحته إلا إن سمي طالبا معينا، وقام ذلك الرجل يطالب بذلك كالدين. (هـ). قال المواق : وانظر إن قام السلطان على مثل هذا، فتقدم في فتيا ابن رشد أنه كالطالب المعين، إلا إن كان ما باع مضي. ونحو هذا قبل الثلث الآخر من نوازل ابن سهل، ترجم على ذلك بقوله : الشورى فيما خلفه ابن السقاقيم دولة ابن جهون، وأنه لما ثبتت استطالته في الأموال بغير حق، وتباهت وفرة يوم النظر في أموال المسلمين. فأفتى ابن عتاب وابن هذيل وابن مالك، أن جميع

متخلفه للمسلمين. ومن نوازل ابن الحاج : ما تركه مستغرق الذمة لبيت المال لا حق فيه للغرماء، فإن كان في تركته أكثر ضرب الغرماء فيما يبقى بعد أخذ بيت المال ما يجب له. (هـ). وقال قبل هذا :

وقد سئل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عمّن هلك وترك مالا حراما فقال ما نصه : أجاز وراثته ابنُ شهاب والحسن البصري، وأباه القاسم وغيره، وفرق مالك بين أن يكون يُعرفُ أهله فيرد إليهم، وإن لم يُعرف أهله، فلا يقضى على الورثة بأن يتصدقوا به، لكن ينبغي لهم ذلك. (هـ). وهذا أيضا مع عدم مطالبة السلطان به. ونقل قبل عن الإحياء ما نصه : لا يجوز لك أن تسرق مال ظالم ولا أن تخفي وديعته وتفرق ذلك على الفقراء، لأن من المحتمل أن يكون ذلك قد حصل له بشراء في ذمته، فإن كون ذلك في ذمته تحت يده دليل على ذلك. (هـ).

ثم ذكر المواق أن مذهبنا أنه يملك ما اشترى مطلقا إذا لم يكره البائع على البيع. ونقل عن المدونة ما نصه : فإن كان قد اشترى ذلك الشقص بدنانيير أو دراهم مغصوبة، فلك أن تشفع في ذلك الشقص، لأن الدنانير والدراهم لا تتعين، وإذا قام عليها صاحبها أتبعه بها، ولا ينقض البيع، بخلاف ما إذا اشترى الشقص بعبد مغصوب فلا شفعة لك حتى يفوت العبد ويتعلق بدمته. (هـ).

وأجاب من سيسمى عن بيع المضغوط بما نصه :

الحمد لله، تضمن الرسم بيد الخصم الشهادة بأمور :
منها أنه كان محبوسا ظلما في شيء لا يلزمه شرعا، ومنها أنه كلف بيع داره قهرا ليؤخذ ثمنها في المظلمة، بل كلف بإمضاء البيع الواقع من وكيل الباشا الذي قهره وألزمه المغرم المذكور، ومنها أنه كان استرعى الشهود الملتقى معهم قبل إمضاء البيع على ذلك الإمضاء، ومنها أن المشتري المذكور كان عالما بالقهر والضغط، ومنها أن الثمن لم يأخذه المكره المذكور، وإنما حاسب به المشتري الباشا المذكور فيما كان له في ذمته عادة العدة المذكورة في الرسم، فإذا ثبت هذا كما يجب، فيع

الدار المذكورة غير لازم للشاري المذكور إجماعاً، ولا يدخله الخلاف الذي في بيع المضغوط.

أما أولاً، فإنه لم يبيع، بل البائع الضاغط له، ولكنه أمضى البيع كرهاً.
وأما ثانياً، فإنه استرعى قبل ذلك مع ثبوت التقية، والاسترعاء معها نافع.
وأما ثالثاً، فإن من أكره على نفس البيع لا يلزمه.

قال الخطّاب : واعلم أن من أكره على البيع لا يلزمه البيع بإجماع. (هـ).
قال ابن رشد في نوازه : ومجرد السجن عند أهل العلم إكراه، فكيف إذا كان يخاف عليه غيره. وإذا تقرر هذا، فللمكره المذكور أن يرد داره من غير شيء، فلا يلزمه رد الثمن. قال ابن رشد حسبما نقله الخطّاب ما نصه : وسواء وصل الثمن من المبتاع إلى المضغوط فدفعه المضغوط إلى الظالم أو جهل هل دفعه أو أدخله في منافعه أو كان الظالم هو الذي تولى قبضه من المبتاع، فللمضغوط في ذلك أن يأخذ ماله من المشتري أو ممن اشتراه من المشتري بغير ثمن، ويرجع المشتري الثاني على المشتري من المضغوط، والمشتري من المضغوط على الظالم، إلا أن يعلم أن البائع أدخل الثمن في منافعه ولم يدفعه إلى الظالم، فلا يكون له إلى ذلك سبيل حتى يدفع الثمن إلى المشتري. قال ذلك كله ابن حبيب في الواضحة، وحكاها عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ. وللمضغوط أن يرجع في الغلة طول هذه المدة على من استغلها لعلم المشتري بالغصب. قال في التوضيح عن مطرف : ومن كان عالماً بحال المضغوط فاشترى شيئاً من متاعه فهو ضامن كالغاصب إلى قوله : وأما العالم لا غلة له. (هـ)، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى عمر بن عبد الله الفاسي لطف الله به آمين. (هـ) من خطه بواسطة بعض العلماء الأعيان.

وبعد الحمد لله، حاصل ما في الشهادة في الرسم المشار أعلاه أن الخصم بيعت عليه داره وهو في السجن في ثمن الزعفران الذي دفعه إليه الباشا بثمان زائد على قيمته، وبعد خروجه من السجن أمضى البيع مكرهاً لمشتريها، وهذه الصورة لم يكره فيها على مجرد البيع الذي وقع الإجماع فيه على بطلانه، وإنما أكره على البيع لدفع المال، وهذا هو المضغوط. قال ناظم عمليات فاس في شرح قوله :

وَيَبِيعُ مَضْغُوطَ لَهُ نَفْوذُ

هو المحبوس في مال فبيع متاعه فيه، وظاهر عباراتهم أن اسم المضغوط خاص بهذا دون من أكره على البيع. ففي الخطّاب : ظاهر كلام ابن رشد إن التسمية باسم المضغوط خاصة بمن أكره على دفع مال فباع لذلك. وقال أيضا ناقلا عن البرزلي :

سئل ابنُ أبي زيد عن المضغوط ما هو ؟

فأجاب : من أكره في بيع رُبْع أو شيء بعينه أو في مال يؤخذ منه فباع لذلك. (هـ). وكلام ابن رشد في كتاب السلطان فيمن بيع عليه مالا يلزمه بيعه في مال تعديا، أنظره. وعلى كل حال فالبيع في النازلة ليس هو من قبيل بيع المضغوط في مال تعديا، إنما هو في بيع مال وجب على المضغوط، لأن الفرض أنه قبض الزعفران وما طلب إلا في ثمنه، ودعواه أن ما أخذه به زائد على قيمته، لا يجعله مضغوطا في دفع مال تعديا، لأن التعدي هو المدفوع لا عن عوض، فكان من المحجب أعلاه تأمل القضية حتّى تأمل ليظهر له أنه ما أضغط في مجرد البيع ولا في مجرد التعدي، والله تعالى أعلم.

وكتبَ عبد القادر بن محمد السجلماسي وفقه الله بمنه. (هـ).

الحمد لله، نسخة المحتاج إليه من رسم، الحمد لله، في علم كاتبه أنه لمّا قبض مولاي زيدان فلانا دفعت عنه بنت أخيه فلانة فردة فجرة عن أربعين أوقية مع دمليج فجرة عن ست وعشرين أوقية، وزادت على ذلك ست أواق ونصف، كل ذلك على وجه السلف المردود الجاري بين المسلمين. وفي أواخر ربيع النبوي سنة عشر ومائة وألف، فلان أدى فقبل بأنها دفعت عنه ولم تدفع له.

الحمد لله، يعرف شهوده فلانا وهو المذكور أعلاه، ويشهدون مع ذلك أنه حين كان قبضه فلان خديم مولانا زيدان ووظّف عليه مالا وثقفه بموضع، وجعل عليه حراساً وكانوا يضربونه الضرب الوجيع ويعذبونه أنواع العذاب مثل الزيار برأسه والكتاف بيديه، وهو بتلك الحالة يمشي بين الديار والأزقة بيد العبيد والمنادي ينادي : أين المسلمون يعاونون هذا الرجل لوجه الله، فلما عاينوه بتلك الحالة

كانوا يرمون عليه حوائج، كل واحد على قدره من غير سلف له قصداً بذلك وجه الله العظيم، كل ذلك في علمهم، وقيدَ شهادتهم الآن أواسط جمادى الثانية عام اثنين وعشرين ومائة وألف.

الحمد لله، بعد أن تأمل كاتبه وفقه الله تعالى الرسمين المنتسخين أعلاه ظهر له أن ابنة الأخ المذكورة أعلاه لا ترجع على عمها بما دفعته إلا إن ثبت أنها دفعت ذلك في يده أو عن إذنه، وبيئت له أن ذلك على وجه السلف، فإن ثبتت تلك الأمور كلها بموجب شرعي، فإنه يجب أن يرد لها ما أسلفته ولو كان حينئذ مضغوطاً. قال التتائي على المختصر: وربما أشعر جبره على البيع أنه لو أجبر على إتيانه بضامن أو على السلف فضمنه انسان فتغيب فغرمه عنه أو أسلفه لرجع عليه وهو كذلك في السلف، قاله أصبغ، وهو المشهور، لأنه معروف. (هـ). ومثله في ج عن التوضيح ونصه: وهذا بخلاف ما لو أخذ المضغوط ما ضغط فيه من رجل سلف. فقال أصبغ: يرجع عليه بما أسلفه، لأن السلف معروف. (هـ). وصريح الرسم الأول، أن المرأة إنما دفعت عنه ولم تدفع له، ومقتضى الرسم الثاني أن ذلك الدفع لاندراجه في العموم لم يكن بإذن المضغوط، ومقتضى العرف والعادة أن من دفع له أو عنه شيئاً وهو في تلك الحالة الشوهاء ولم يبين له الدافع سلفاً، فإنما يدفع له على وجه الهبة والصدقة لا على وجه السلف. وقد صرح الأئمة: أن الواهب إذا ادعى أنه وهب لطلب الثواب يصدق إن لم يشهد عرف بضده، وأنه إن شهد عُرف للموهوب له فإنه يصدق، وأي عرف أقوى من نحو حالة الضغط أعلاه، فكيف يتأتى مع تلك الحالة دعوى السلف أو أن الهبة للثواب؟.

الحاصل أن من دفع مالا لفكاك المضغوط لا يخلو إما أن يدفع بيده أو بإذنه لضاغطه أو بغير إذنه، وكل من الأحوال الثلاثة، إما أن يبين للمضغوط أن ذلك على وجه السلف أو الصدقة مثلاً أو لا يبين شيئاً، فهذه ثلاثة أحوال تضرب في الأول. الخارج تسع صور يرجع الدافع على المضغوط في صورتين، منها، وهو ما إذا دفع بيده أو عن إذنه ويُنَّ له فيها أن ذلك على وجه السلف، ولا يرجع عليه

في باقي الصور، يظهر ذلك بالتأمل، والله تعالى أعلم. وكتب محمد بن محمد بن حمدون بناني وفقه الله تعالى بمنه. (هـ).

قلت : وفي المعيار ما نصه :

وسئل سيدي قاسم العقباني عمنَّ تحمل عن مضغوط،

فأجاب : إن كان الضمان بسؤال من المضمون ورغبةً منه، فحكمه حكم ما لو استسلف، والسلف لازم، فكذلك ما يؤديه الضامن، وإن كان الضامن هو الذي أتى المضغوط وابتدأ بالضمان كان الضامن جديرا بأن يخسر ما دفعه للظالم ولا يكون له الرجوع. (هـ).

وسئل سيدي سعيد العقباني عن مضغوط أسلفه شخص ما خلص به نفسه،

فأجاب : أنه يَغْرُم ما تسلف وخلص به نفسه، هذا الذي اختاره، وفيها خلاف. (هـ).

ومن نوازل الزياتي أيضا ما نصه : ووجدت بخط بعض الفقهاء : الذي استمرت به الفتوى أن الهبات وسائر التبرعات من الرعية على من هو وال عليهم من القضاة ومن عداهم، مردودة غير نافذة، لأنها ثمن جاههم، وذلك من باب الرشوة، فلترد الوصية إلى ورثة الموصي، والله سبحانه أعلم. (هـ).

نوازل القرض

سُئِلَ أبو عبد الله سيدي محمد الزواوي عن تسلف الجيران بعضهم من بعض بمكيال مجهول.

فأجاب : يجوز السِّلَفُ بالمكيال المعلوم والمجهول، وإنما المنعُ في غير المعلوم في البيع. اهـ. من نوازل مازونة.

وسُئِلَ البرزلي عن سلف القمح اليابس والمبلول في هذه المجاعة الفادحة بشرط أخذ الجيد.

فأجاب بأنه يجوز، وقد أخذ من قوله في المدونة في تسليف الزرع ليحصده ويدرسه، وكان شيخنا الإمام يفتي به ويعمل بأنه لو باعه وأسلف ثمنه لكان أكثر من سلفه، إنما هو محض منفعة للمتسلف، وهذا أقول : إذا بلغ الحال إلى ما ذكرت وإن كنت أستحسن أنه يتسلفه وينوي الدافع أنه إن أتاه بمثله قبله، فيكون إذا أعطاه جديدا حُسِّنَ قضاءه ويخرج من الخلاف، وإن أُنِيَ إلَّا الشرط فهذه ضرورة تبيح المحظور، كما قال عبد الوهاب : الضرورة تبيح الأشياء التي لا تباح، وهو رسم الأصوليين فيها أي ارتكاب المحظور لقيام الموجب للحاجة. (هـ). ومنها يجوز تسلف الزرع الأخضر أو الفول في وقت الحاجة وشدة المجاعة لما فيه من إحياء النفوس. (هـ) من جواب لابن محسود. (هـ).

وسُئِلَ الشيخ سيدي محمد بن ناصر عَمَّن استسلف من رجل شعيرا مثلا وتعذر رده من قلة وقدم، هل يجوز رده من صنف آخر لم يتعاقدا عليه أو لا ؟ وهل يدفع قيمته دراهم أو الثوب إذا لم توجد الدراهم، وما الحكم في الأثواب والحِثَاء والدراهم والماشية وسائر الحيوان، إذا وقع فيه السِّلَف وتعذر رد المثل، هل يجوز أخذ قيمته من طعام أو غيره من سائر الأشياء مع أنهما لم يشترطا ذلك يوم السِّلَف. فإن قلتم بالجواز، هل يجوز التأخير فيه أم لا ؟

فأجاب : يجوز ذلك كله إذا لم يؤخَّر، بل إذا قالوه فعلوه، وكذلك الحكم

في الزرع، ويجوز فيه التفاضل مع اختلاف الجنس، وأخذ الزرع ببلد ليعطى مثله في بلد آخر لا يجوز، إلا أن يعم الخوف في الطريق، والله أعلم. (هـ).

وسئل الشيخ سيدي ابراهيم ابن هلال عمّن استسلف زرعاً، هل يقضى عنه تمر أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله، فإن كان الأمر في المسألة على ما ذكرتم وقبض الثمن قبل الافتراق عن الزرع المسلف فذلك جائز ولا محذور فيه يبقى، ونص على هذه المسألة علماؤنا، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عن رجل أسلف زرعاً فأراد أخذ زرعه، فوجد المتسلف مُعْدِماً ولم يجد ما يعطيه من الزرع فعملوا القيمة للزرع المسلف، وأخذ فيه بقراً أو غنماً أو دراهم بيعاً وشراءً، فلما وجد الزرع في الصيف المقبل، قال للذي أخذ البقر : رد لي بقري وخذ زرعك، وأنت غصبتني حتى أعطيتك البقر، فهل له ذلك أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله، إن كان الأمر كما وصفتم فقد تم البيع بينهما ونفذ ومضى، ولا سبيل لمعطي البقر إلى بقره ولا تردُّ عليه، ودعوى رب البقر الغصب لا تسمع ولا يلتفت إليها لأن الأصل الطوعية، هذا إن أراد بالغصب القهر والغلبة. وأما إن أراد بذلك كون رب الزرع ألحَّ عليه في الاقتضاء حتى أعطاه البقر وهو لا يحب ذلك بقلبه، ولو أمكنه أن لا يعطيه شيئاً لم يعطه، فلا يلتفت إلى ذلك، والله سبحانه أعلم وبه التوفيق. (هـ).

ومن المعيار :

سئل النووي رحمه الله عن رجل حبسه السلطان أو غيره من المعتدين ظلماً، فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجأه أو بغيره، هل يجوز ؟ وهل نص عليه أحد من العلماء ؟

فأجاب : نعم يجوز، وصرح به جماعة، منهم القاضي حسين في أول باب الربا من تعليقه، ونقله عن القفال البارزي قال : هذه جعالة مباحة. قال : وليس هو من باب الرشوة، بل هذا العوض حلال كسائر الجعالات. (هـ) من خط

الزياتي. (هـ).

وقد سئل أيضا أبو عبد الله العبدوسي عَمَّن يُجَوِّزُ الناس من المواضع المخوفة ويأخذ منه على ذلك.

فأجاب : ذلك جائز بشروط : أن يكون له جاه قوي بحيث لا يتجاسر عليه عادة، وأن يكون في مسيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا الحاجة له، وأن يدخل معهم على أجرة معلومة أو يدخل على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعون له. (هـ). وبه تعلم أن التحقيق أنه لا يمنع الأخذ على الجاه إلا إذا كان الانسان يمنع غيره بجاهه من أمر يجب على ذي الجاه دفعه عنه بأن يكون من غير مشي ولا حركة. وأن قول خ : «وذي الجاه»، مقيّد بهذا أي من حيث جاهه فقط، كما إذا احتريم زيد مثلا بذي جاه ومنع من أجل احترامه، فهذا لا يحل له الأخذ من زيد، وكذا قول ابن عرفة : «تجوز المسألة للضرورة إن كان يحمي بسلاحه، فإن كان يحمي بجاهه فلا، لأنها ثمن الجاه. (هـ)». يجب أن يقيد بما ذكر. وبيانه أن ثمن الجاه إنما حرم لأنه من باب الأخذ على الواجب، ولا يجب على الانسان أن يذهب مع كل أحد. أنظر شرح أبي علي وتلميذه ابن عبد الصادق وحاشية بتاني. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته.

نوازل الرهن

سؤال من حضرة مراکش، وأجوبة ثلاثة لعلمائها :

الحمد لله وحده، ساداتنا الأعلام ومصاييح الظلام، جوابكم عن رجل ابتاع سلعة من رها لأجل معلوم، وشرط عليه رب السلعة رهن داره له في ذلك واستغلالها بالسكنى أو الكراء خلال الأجل، فانعقد البيع بينهما على هذا الشرط، وحاز رب السلعة الدار فاستغلها بالكراء خلال الأجل وبعده سنين عددا، ثم لما حضر المدين من غيبته وطالبه رب الدين بما له عليه دفع له بعض ذلك، وأراد أن يقاصه بما استغل من الكراء بعد مُضي الأجل المضروب أولا، فهل له ذلك ؟ وإن قلتم به، فهل له محاسبة بزيادة السكة أم لا ؟

والجواب : الحمد لله، اجتمعت كلمة أهل المذهب على أن اشتراط منفعة الرهن فيما تجوز فيه ككونها عن عقدة البيع، وفي غير الأشجار ودين السلف هو من اجتماع بيع وإجارة، فلذلك يجب تعيين الأجل لتلك المنفعة كمدة الكراء والاجارة بحيث إذا تمت مدّة الاجارة رجّع على المشتري في الزائد على تلك المدة حيث استغل كالمكتري والمستأجر لا فارق. نعم السكة تعتبر على المشهور الذي جرى به العمل بالصرف القديم ما دامت موجودة، وإلا فالقيمة يوم اجتماع الاستحقاق والعدم، وهذا فقد مسألة السؤال، فيقاص المرتهن حينئذ بما استغله بعد انقضاء المدة التي اشترط لها. وكتب، والعلم لله، سعيد بن محمد حيمي، طف الله بمنه.

الحمد لله، صحيح أن اشتراط المنفعة في الرهن بشروطه جائز. ففي المختصر : «وجاز شرط منفعته إن عينت بيع لا قرض». قال شارحه الزرقاني : لأنه في البيع بيع وإجارة وهو جائز. (هـ). وفي التحفة :

وجاز في الرهن اشتراط المنفعة... الخ.

ولا إشكال في محاسبة المرتهن بما زاد على المدة المشتربة، فيلزمه الكراء فيما

زاد عليها بحسب ما يقدره أهل المعرفة كما يحاسب بسكة التاريخ والصرف القديم، كما يدل على ذلك جواب ابن رشد الطويل، الذي نقله شروح المتن والتحفة وغيرهم. ونظمه صاحب العمل الفاسي بقوله :

والمشتري إن استحالت سِكَك فبالقديم... الخ

قال شارحه : ولا مفهوم للمكتري بل سائر المعاملات والديون كذلك. (هـ) والله أعلم. وكتبه عبيد ربه محمد أزينط كان الله له.

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه.

المفتى به أعلاه من حكم نازلة السؤال، صحيح، والله أعلم. وكتبه عبد الوهاب لطف الله به. (هـ) من خطوطهم.

فأجبت : الحمد لله، لا مزيد على ما سطر أعلاه. ففي نوازل سيدي عبد الرحمان الحائك أنه سئل عمَّن له دين على آخر برهن إلى أجل بشرطه منفعتة، فحل الدين وبقي المرتهن يسكن مدة دون أن يعطى شيئاً من الكراء ودون أن يكون أخذ دينه، وطلب من مدينه أن يبرئه من ذلك الكراء فأبرأه منه، والضمان منعقدة على أنه لتأخيره بدينه إلى أن مات وورثته يعلمون ذلك، وإذا قلتم بوجوب الكراء، فهل على نحو ما كان عليه أو لا ؟ أو على ما يقوله العارفون.

فأجاب : أنه إن كان الإبراء لأجل الإرجاء بالدين فإنه لا يجوز، لأن من أخر ما عجل فإنه يعد مُسْلِفاً اتفاقاً كما في التوضيح، وعنه نقله أبو علي.

وفي المدونة قال ابن أبي سلمة : كل شيء كان لك على غريم، كان نقدا فلم تقبضه أو إلى أجل فحل الأجل أو لم يحل فأخرته به على إن زادك شيئاً قل أو كثر فهو رِباً. (هـ). نقله القلشاني. وقال ابن سلمون : وإذا انقضت المدة وتمادى المكتري على السكنى والاعتمار في الدار وغيرها، فهل يحاسب بالكراء المتقدم أو بكراء المثل ؟ في ذلك قولان لابن القاسم. قال عنه عيسى : وكراء المثل أحبُّ إلي إلا أن ينقص عن الكراء الأول، فيأخذ الكراء، وإن زاد فيحلف صاحبها أنه لم يرض بالكراء الأول ويأخذه. (هـ). وهذه أُنْقَال كفيلة بقسمي السؤال. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي

ابن محمد العمراني لطف الله به.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن مُرْتَهِنٍ قَبَضَ مِنْ رَاهِنِهِ رَهْنَهُ وَكَانَ مِمَّا لَا يَغَابُ عَلَيْهِ، وَمَاتَ الرَّاهِنُ وَقَامَ الْمُرْتَهِنُ بَعْدَ طَوِيلٍ مَدَّةٍ نَحْوًا مِنَ الثَّلَاثِينَ سَنَةً، وَادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ دَيْنَهُ وَأَنَّهُ رَدَّ الرَّهْنَ لِرَاهِنِهِ فَأَنْكَرَهُ الْوَرِثَةُ فِي الرَّدِّ.

فأجاب : أَنَّهُ حَيْثُ قَبَضَ الرَّهْنَ بَيْنَهُ فَلَا يَبْرَأُ فِي رَدِّهِ إِلَّا بِهَا، وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ مِمَّا لَا يَغَابُ عَلَيْهِ كَمَا لَابَنُ رَشْدٍ، وَنَقَلَهُ الْحَطَّابُ عَنْهُ وَعَنِ النَّوَادِرِ. قَالَ أَبُو عَلِيٍّ فِي شَرْحِهِ : وَهَذَا يَفْهَمُ مِنْ قَوْلِ الْمُتَنِّ فِي الْعَارِيَةِ : «كَدَعَاوَهُ رَدِّ مَا لَمْ يَضْمَنْ». وَمِنْ قَوْلِهِ فِي الْوَدِيعَةِ : «كَعَلَيْكَ إِنْ كَانَتْ لَهُ بَيْنَةُ» الْخ. وَمِنْ قَوْلِهِ فِي الْفَلَسِ : «وَلِرَاهِنٍ بِيَدِهِ رَهْنُهُ يُدْفَعُ الدِّينَ». قَالَ : وَإِنْ كَانَ هَذَا فِي شَيْءٍ آخَرَ، فَلَيْسَ هَذَا خَارِجًا عَنْ الْمُخْتَصَرِّ، فَتَفَهَّمْهُ مُنْصِيفًا.

وسئل أيضا عن مُرْتَهِنٍ أَسْكَنَ رَاهِنَهُ أَوْ أَكْرَى مِنْهُ بَعْدَ أَنْ حَازَهُ.

فأجاب : إِنْ الرَّهْنَ صَحِيحٌ حَيْثُ لَا فَوْتَ أَيْ وَلَا مَانِعَ، وَلَا يَبْطُلُ ذَلِكَ الرَّهْنُ مِنْ أَصْلِهِ بَلِ الْحُوزُ فَقَطْ، وَلِلْمُرْتَهِنِ قَبْلَ الْفَوْتِ رَدُّهُ لِلْحُوزِ بِالْقَضَاءِ عَلَى الرَّاهِنِ خِلَافَ مَا يُوْهِمُهُ الْمُتَنُّ، قَالَهُ طَفْسٌ، وَنَقَلَهُ عَنْهُ شَيْخُنَا بَنَانِي فِي حَاشِيَتِهِ، وَتَرَدَّدَ أَبُو عَلِيٍّ فِي ذَلِكَ، وَالظَّاهِرُ مَا عَلَيْهِ طَفْسٌ وَمِنْ وَاقِفِهِ، وَاللَّهُ الْمَوْفِقُ.

وسئل أيضا عَمَنْ اشْتَرَى دَارًا ثُمَّ أَقْرَأَ أَنَّهَا رَهْنٌ وَثِيقَةٌ بِدِرَاهِمِهِ، وَأَنَّهُ سَاكِنٌ بِهَا إِلَى أَنْ يَبْلُغَ أَرْبَعَ سَنِينَ، فَإِنْ اشْتَرَى دَارًا أُخْرَى دَاخِلَ الْمُدَّةِ يَخْرُجُ مِنْهَا وَيَقْبِضُ دِرَاهِمَهُ.

فأجاب : قَالَ الْمُتَيْطِيُّ : وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ أَصْلَ الشَّرَاءِ كَانَ رَهْنًا، وَإِنَّمَا عِنْدَ آيِهِ الْبَيْعُ لَتَسْقُطَ الْحِيَازَةُ فِيهِ، وَثَبَتَ ذَلِكَ بِإِقْرَارِهِمَا عِنْدَ الشُّهُودِ حِينَ الصَّفَقَةِ أَوْ بَعْدَهَا، وَقَبْضُ الْمُبْتَاعِ الْمِلْكِ وَاسْتِغْلَاؤُهُ ثُمَّ عَثَرَ عَلَى فُسَادِهِ فَإِنَّهُ يَفْسَخُ وَيَرُدُّ الْأَصْلَ مَعَ الْغَلَّةِ إِلَى صَاحِبِهِ وَيَسْتَرْجِعُ الْمُبْتَاعَ ثَمَنَهُ. (هـ) مِنَ التَّزَامِ الْحَطَّابِ، وَعَلَيْهِ يَجْرِي مَا عَنْهُ سَأَلَ لِمَنْ تَأَمَّلَ وَاقِعَتَهُ، وَاللَّهُ الْمَوْفِقُ.

وسئل أيضاً عَمَّن ارْتَهَن داراً بالمنفعة ثم أراد شراءها قبل تمام المدة، وبعد موت الراهن بما رهنته فيه وبكراء ما بقي له أو مع إسقاطه.

فأجاب بجواز ذلك مع إسقاط ما بقي من المنفعة من غير كلام، وإنما الخلاف في ذلك إذا بقي على منفعته. ففي المعيار عن القاضي أبي عبد الله بن شعيب : إن ذلك لا يجوز على المشهور من المذهب لأنه فسخ دينه في دار لا تقبض إلا بعد ذهاب المنفعة. (هـ). وفي الوانوعي عن المدونة، أنه قال :

سئلت بالقاهرة عن مسألة جرت بالأسكندرية وهي مرتهن دار اشترط سكنها سنة ثم اشتراها قبل تمام المدة، أنها تجري على جوالي أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن. (هـ). قال في مفيد الحكام : إذا اكترى داراً عشر سنين بعدد معلوم دفعه إليه وسكن الدار شهراً أو سنة ثم أراد اشتراءها من رها، فقال أبو بكر بن عبد الرحمن : اشتراء المكتري عندنا جائز، وهو فسخ لما تقدّم من الكراء. وعلى هذا لو أنهدّمت الدار قبل انقضاء أمد الكراء لكانت المصيبة من المشتري، إذ الكراء قد انفسخ. وقال أبو عمران : شراء المكتري لها جائز ويكون ذلك فسخاً للمكتري، ويكون بقية الكراء مضافاً إلى ثمن الدار، فيجعل ذلك كله ثمناً للدار. (هـ). وقال الوانوعي : في الثمن قولان : الأول، أنه ما وقع به البيع دون الأجر. والثاني، ما وقع به البيع وما يجب لبقية المدة من الكراء. ونص ما نقله ابن عبد الرفيع عن أبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران الفاسي، وقد اتفق على أن ذلك فسخ لما بقي من المدة. فقال أبو بكر : الثمن ما وقع به البيع دونه، وصوبه ابن سهل. وقال أبو عمران : الثمن ما وقع به البيع وما يجب لبقية المدة من الكراء. (هـ) على نقل الخطّاب عند قوله في الاجارة «واستيجار مؤجر»، وفيه ما هو أوسع من ذلك، فانظره، وانظر ابن سلمون، ففي الكراء من وثائقه. (هـ).

ووقع الجواب من الفقيه العلامة سيدي محمد الجنوي الحسني على اشتراط المنفعة في أرض البعل بجواز ذلك في المأمانة منها، وهي التي لا يخطئها المطر في غالب أمرها، لأنه يجوز اشتراط التّقد في الأعوام الكثيرة، كما هو منصوص في غير ما ديوان. قال ابن رُشد : فما كان مأموناً كأرض النيل وأرض المطر المأمنة،

وأرض السقي بالأنهار والعيون والآبار، فالنقد فيها للأعوام الكثيرة جائز. (هـ).
يعني مع الشرط، ومثل أبو الحسن على المدونة مأمونة أرض المطر بأرض المغرب،
لأن الغالب فيها المطر، نقله المحشي الفقيه العلامة سيدي محمد بناني مقتصرًا عليه،
فالمأمونة عندهم هي التي يتعاهدها المطر ولا يخطيها في الغالب، وأما النادر وغير
الغالب فلا حكم له، وهذه صفة أرض القطر الفحصي، فقد كاد أن يتم زرعها بلا
مطر، ولم يُحفظ قط في زماننا أن المطر تخلف عنه ولا وقع ذلك بحيث يجيح زرعها.
وفي المنتخب، قال سحنون : قال ابن القاسم : قيل لمالك : أرض المطر أيجوز فيها
النقد إذا اكرتت، فإننا قد اختبرناها فلا تكاد تتخلف ولم تتخلف منذ أزمان.
قال : إن كان بحال ما وصفتم، فأرجو ألا يكون بالنقد فيها بأس يعني مع الشرط،
نقله أبو علي. وقال ابن فتحون : أرض البعل التي يعاهدها المطر فلا يكاد يخصبها
في كل عام إلا النادر هي أيضا كذلك، ومجرها مجرى أرض النيل. (هـ). وهذه
صفة بلدنا، فالغالب هو المطر، وغير الغالب لا حكم له، وأرض المغرب آمن من
بلد الأندلس، لأن جل بلاد الأندلس شرقي، والقطر المغربي آمن من الشرقي، والعلم
عند الله تعالى. وكتب عبد ربه محمد بن محمد الجنوي الحسني وفقه الله.

وبعده، الحمد لله، الرهن مع اشتراط المنفعة هو من باب اجتماع البيع
والإجارة، واجتماعهما جائز، كما نقله أبو علي في حاشيته ويئنه. وقال فيه : إنه
ظاهر غاية. وقال في شرحه عن العبدوسي : وإن كان المرهون أرضا، فإما أن
تكون مأمونة الري أو لا ؟ فالأولى تجوز، والثانية إن رويت جاز رهنها وإلا
فلا. (هـ). قال : وأصله لأبي الحسن. قال : وغير المأمونة تجوز بعد الري لعام
واحد. (هـ). وعليه يحمل قول الفشتالي : وإن كان (أي الرهن) أرضا، فإن
كانت سقيا جاز، لأنها، وإن كان بعلًا لم يجز لأنه نقد في الأرض، فلا يجوز إلا
مع الأمن. (هـ). وإلا خالف ما تقدم لنا الموافق للمدونة وغيرها. ونص التهذيب
على نقل ابن يونس : فيجوز النقد في أرض النيل قبل ربهما لأنه قيل لمالك : فإن
كانت أرض المطر فيما اختبر منها لا تخلف، أيجوز النقد فيها. قال : النيل أئين
شأننا وأرجو جواز النقد فيها إن كانت هكذا، بخلاف التي تخلف من أرض المطر

وذات البير. وقول المدونة : لا تُخْلَفُ، أي غالبا، بدليل ما للمتيطي واللخمي من أن أرض البعل إذا كان يعاهدها المطر ولا يكاد يخطيها في كل عام إلا في النادر، فهذه أجاز مالك في المدونة النقد فيها الخ. وقال ابن يونس، مصححا له أبو علي في شرحه وناقلا ما قبله يليه ما نصه : وأما اشتراط النقد فإنما يجوز في الأمر، والمراد بالأمر أن يكون الغالب أن ماءها يقوم بسقيها حتى يتم زرعها، وأخرى إن وجد الجزم بذلك فإنه أخرى باسم المدونة. ولا عبرة بالنادر ولا بالري الذي لا يغلب أن الزرع يتم به، وأما إذا شك في كون مائها يتم زرعها به أو لا، فلا يجوز اشتراط النقد في ذلك. وقد تبين بهذا وبما نقله المحيَّب النقاد أعلاه عن أبي الحسن وغيره، الموقوف هنا عليه وفي محاله أو غيرها، أن الرهن المحدث عنه صحيح، لوجود ما يدل له ابتداء، فكيف بعد الوقوع والنزول. ولا يرد علينا ما في المفيد في أرض الأندلس، أن القضاء عندهم فيها أنه لا يجوز النقد فيها بشرط، وأنه اختيار ابن حبيب، لقول المتيطي. وقال ابن عبد الحكم وأصبغ في أرض الأندلس : إنه لا بأس بالنقد فيها، لأن ابن حبيب وصفها لهما، فقال : لا يخطيها المطر. ثم قال : أرض الأندلس قد حالت عما عهدت، باختلاف المطر فيها عاما بعد عام، فصارت غير مأمونة. قال ابن القصار : هذه صفتها، قاله الحائك.

وسئل الإمام العبدوسي عن امرأة لها على زوجها دين كالى حال، فلما مرض طلبت منه دينها فرفض لها فيه فدانا، فلما مات من مرضه ذلك، طلبت الورثة بقضاء دينها فطلبوها في التأخير إلى أجل معلوم، فأخبرتهم بشرط أن لا يطلبوها في غلة ولا غيرها، فهل تلزمهم الغلة أم لا ؟ وهل هذه الصفقة الثانية صحيحة أو فاسدة ؟ فبينوا لنا ما لديكم.

فأجاب : التأخير على الوجه المذكور لا يجوز، لأنه سلف جر نفعا ويفسخ ذلك، فإن فات ذلك بالاستغلال وجب عليها رد ما استغلته، وبالله سبحانه التوفيق.

ووقع الجواب عن تداين ديننا من آخر، ورهنه في دينه المذكور ثقة بالوفاء به داره التي بكذا، ثم مات الراهن بما نصه :

الحمد لله، بموت الأب صاحب الدار أعلاه يحل الدَّين الذي تداينه عنه ولده أعلاه بموجبه ويقضى لصاحبه به معجَّلاً، وتبقى له منفعة ذلك الرهن للأجل حيث أشير، والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم تغمده الله برحمته.

وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه من حلول الدَّين أعلاه صحيح كما في المختصر وغيره، وكذا ما رسم أعلاه من بقاء منفعة الرهن للمرتهن إلى تمام الأجل صحيح، لاتفاق المتراهنين عليها في أصل المعاملة، لأنها من جملة الثمن الذي وقع به البيع، والمسألة من باب اجتماع البيع والكراء وهو جائز. ففي المدونة قال مالك : إن كان الدَّين من بيع وشرط منفعة الرهن أجلاً مسمى فلا بأس به في الدَّور والأرضين، فاجتمع فيه البيع والكراء، ولا بأس به. (هـ). فيُقضى للمرتهن بمنفعة الرهن إلى أجله، ويعجَّل الدَّين بموت الراهن بعد يمين القضاء، والله أعلم. وكتب أبو بكر المنجرة. (هـ).

وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه جواباً وتصحيحاً صحيح. ففي المختصر : «وجاز شرط منفعته إن عينت ببيع لا قرض». وفي التحفة : وجاز في الرهن اشتراط المنفعة الخ.

وهو من باب اجتماع الإجارة والبيع، فلا بدَّ من اعتبار شروطها، لأن المنفعة لما كانت مشترطة في عقد البيع صار المبيع بعضه في مقابلة الدَّين وبعضه في مقابلة المنفعة، فصارت إجارة تجري على أحكامها، والله أعلم. وكتب موافقاً عبْدُ ربه تعالى، محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته آمين. (هـ).

وسئلت عَمَّن ادَّعى على غيره في قطعة أرض بيده أنه رهنها له وغاب عن البلد نحو ثمانية أعوام، والآن يطلب منه أن يمكنه من بلده ويؤديه هو الثمن الذي رهنها له فيه، فأجابه المدَّعي عليه بالإنكار، وأن البلد حوزة وملكه، واستظهر برسم شرائها من المدَّعي، فأقام المدَّعي بينة لفيف أنه يملك البلد، ما وهبها ولا رهنها ولا فوتها في علمهم إلى أن غاب، فرأوا المدَّعي عليه يتصرف فيها ولا يعلمون وجه تصرفه.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت أن المدّعي كان باع للمدّعى عليه البلد المتنازَع عليها حسبما في رسم الشراء الذي هو بيد المدّعى عليه، ثم قام الآن ينازع فيها ويدّعي أنها بيد المدّعى عليه على وجه الرهن، فلا يلتفت إلى قوله، لأن الشراء ينقل الملك إجماعاً كما في حاشية الشيخ الرهوني، ولأن الأئمة نصوا على أن رسم الشراء يكون حجة على البائع حتى لو كان هو الحائز للشيء المتنازَع فيه، واستظهر عليه المشتري برسم الشراء فإنه ينزع من يده. قال المحقق السجلماسي في شرح العمل الفاسي : وأما البائع فينتزع منه ما شهد عليه الرسم أنه باعه ممن قام عليه، وما في نوازل ابن الحاج من هذا. ألا ترى قول ابن لب : إذ ليست (أي رسوم الأشرية) حجة إلا على البائع، فإنه يدل على ما ذكرنا. وهذا الإمام سيدي عبد الله العبدوسي سئل عمن قام برسم تضمّن اشتراء موروثه لأصل من موروث المقوم عليه، فأجاب : الشراء صحيح، ولا يحتاج فيه إلى حيازة، ولا يضر المشتري ولا وارثه سكوتهما طول المدة المذكورة، إلى أن قال : ولو تتبععت ما وقفت عليه من المسائل الدالة على هذا المعنى لطال ذلك، وفيما ذكر كفاية. (هـ). وأيضاً قول المدّعي في المقال أنه ترك البلد في يد المدّعى عليه على وجه الرهن غير مقبول شرعاً، لقيام البيئة عليه بالبيع القاطع. وقد نصوا على أن كل من ادّعى خلاف ما في الرسم، فقولوه غير مقبول. قال الونشريسي في الفائق : إن الإشهاد إذا وقع بين المتدائنين أو بين المتبايعين، فكل من ادّعى خلاف ما في الرسم فقولوه غير مقبول وحجته داحضة إلا أن يقوم البيان عليها، ولو سُومح في مثل هذا لارتفعت الحقائق وانحلت العقود والوثائق، ولهذا أمر الله سبحانه بالإشهاد ليرتفع النزاع وتنحسم مادة الدّفاع. وأيضاً ادّعاؤه في المقال أنه ترك البلد بيد المدّعى عليه على وجه الرهن واستظهاره ببيئة الملك، أنه ما وهبها ولا رهنها، تنأقُض، لأن من أدلى برسم فهو قائل به، فكأنه قال : رهنها وما رهنها وذلك موجب لبطلان قوله وعدم سماع ادّعاؤه كما هو معلوم من شرح التحفة لدى قولها : لأنه أضبط للأحكام، والله تعالى أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني العمراني لطف الله به. (هـ).

وسئل الشيخ الرَّهوني عن رجل كان ساكنا بدارٍ، فتداين من آخر ورهنها عنده في دينه وحازها المرتهن زمانا، فمات الرَّاهن فطلب المرتهن ورثته بدينه أو تباع الدَّار فيه، فادَّعت زوجة الرَّاهن أن الدَّار المذكورة لأبيها وليس للرَّاهن منها شيء، ملكها أبوها أرضا لا بناء بها وسافر وتركها عندها أمانة، وبعث من سفره من ناب عنه في بنائها عند الرَّاهن دراهم تصرف في ذلك، فبنيت وسكنها زوجها معها فيها، وأثبتت ملكية أبيها لها أيضا بما يجب، وسلم المرتهن لها ما أثبتته، غير أنه ادَّعى أن الرَّاهن هو الذي تولَّى بناءها بنفسه وصرف عليها من ماله وأراد أخذ دينه من ذلك، ولم تقم بينة أي أحد منهما بما يدَّعيه في البناء خاصة، فلمن القول منهما؟ هل لزوجة الرَّاهن فيكون على المرتهن إثبات ما ادَّعى، أو القول للمرتهن، فيكون على الزوجة أن تثبت ما ادَّعت؟

فأجاب بأن الإثبات على المرتهن لا على الرَّاهن.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن دار معلومة لرجل رهنتم امرأة نصفها.

فأجاب : حيث ثبت الملك للدَّار لملكها بموجبه، فمرهن الرَّاهنة وتصرف المرتهن في رهنه على وجه الرَّهنية لا يبطل ملك المالك، وقصاراه أن يكون مستعارا له، وهو جائز كما في المدونة. ودرج عليه خليل في مختصره بقوله : «والمستعار له ورجع صاحبه بقيمته أو بما أدَّى من ثمنه». (هـ). ودفع الكراء من المالك لا يضره، وبقاؤه في داره مما يرجع ذلك، حيث لم يسمع منه ما يدل على بطلان ملكيته. (هـ).

وسئل أيضا من زاوية وزَّان عمَّن رهنتم رهنا عند رجل ضاع له فادَّعى الوديعة؟ فأقامت هي بينة عرفية بما يصدق دعواها الرَّهنية؟ فهل القول للمدَّعي نفِّي الرَّهنية؟ لقول المتن : والقول للمدَّعي نفِّي الرَّهنية؟ أو قولها للعرف ؟

فأجاب : إن قول المتن المذكور ونحوه لغيره؟ والقول للمدَّعي نفِّي الرَّهنية؟ مقيّد. قال في التوضيح : قيّد اللخمي المسألة بما إذا لم تصدق العادة مدَّعي

الرَّهْنِيَّة؟ فَإِنْ صَدَّقَتْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؟ كَيْبَاعُ الْخَبْزِ وَشَبْهُهُ يَدْفَعُ لَهُ الْخَامُ وَنَحْوُهُ وَيُدَّعَى الرَّهْنِيَّةُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؟ وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُ صَاحِبِهِ وَدِيعَةُ خَلِيلٍ وَهُوَ كَلَامُ ظَاهِرٍ. (هـ).
 وَبِهِ قَيْدُ الْمُتَنِ أَبُو زَيْدٍ الْفَاسِي، وَهُوَ فِي الْحَطَّابِ أَيْضًا مَعَ زِيَادَةِ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَبُو عَلِيٍّ فِي شَرْحِهِ : وَمَا ذَكَرَهُ اللَّخْمِي مِنَ الْقَيْدِ هُوَ الَّذِي رَجَحَهُ ابْنُ النَّازِمِ فِي شَرْحِ التَّحْفَةِ؟ وَلَا مَحِيدٌ لِمَنْصُفٍ عَنْهُ. (هـ). وَقَالَ قَبْلَهُ عَنْ ابْنِ نَاجِي : وَمَا ذَكَرَهُ اللَّخْمِي هُوَ كَلَامُ ظَاهِرٍ. وَنَقَلَ ابْنُ عَرَفَةَ كَلَامَ اللَّخْمِي وَلَمْ يَعْتَرِضْهُ؟ وَذَكَرَ أَنَّهُ تَفْسِيرٌ قَائِلًا بِهِ. أَقُولُ 3 وَكَانَ شَيْخُنَا أَبُو مَهْدِيٍّ حَمَلَهُ عَلَى الْخِلَافِ، وَاسْتَبَعَدَهُ ابْنُ نَاجِيٍّ. قَالَ أَبُو عَلِيٍّ : وَمَا ذَكَرَهُ اللَّخْمِي لَا يَرِدُ عَلَى الْمَنْصُفِ، لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلُهُ الْعَرَفُ، وَالْعَرَفُ مَعْلُومٌ أَتْبَاعُهُ؟ وَأَخَذَ مِنْ كَلَامِ الْمَنْصُفِ وَغَيْرِهِ مِنْ مَوَاضِعَ لَا يُمْكِنُتُنَا حَصَرُهَا. (هـ). وَقَدْ نَقَلَ شَيْخُنَا عَلَى التَّحْفَةِ قَيْدَ اللَّخْمِي عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ بِمَا اقْتَضَى اعْتِمَادُهُ وَهُوَ الْحَقُّ، فَتَخَرَّجَ عَلَيْهِ قَضِيَّةُ السُّؤَالِ، وَاللَّهُ الْمَوْفِقُ. (هـ).

وَسُئِلَ أَيْضًا عَمَّنْ تَسَلَّفَ دِرَاهِمٌ أَوْ غَيْرُهَا مِنَ النُّقُودِ، وَرَهْنُهُ مَا هُوَ فِي غِنَى عَنْهُ مِنْهَا أَوْ مَا لَا يَفِي بِغَرَضِهِ كَصَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ الْعَكْسِ، وَأَخْبَرَ السَّائِلَ أَنَّهُ جَرَى حَدِيثٌ بِمَنْعِهِ وَالنَّاسُ يَفْعَلُونَهُ كَثِيرًا، حَتَّى أَنْكَرَ عَلَيْهِمْ مَنَكَرًا.

فَأَجَابَ بِمَا فِي الْمَوَاقِ وَنَصَهُ : وَمَنِ الْمُدُونَةُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : لَا يَرْتَهِنُ الدَّنَانِيرُ وَالْدَّرَاهِمُ وَالْفُلُوسُ، وَمَا لَا يُعْرَفُ بَعِينُهُ مِنْ طَعَامٍ أَوْ إِدَامٍ؟ وَمَا يَكَالُ أَوْ يوزن إِلَّا أَنْ يَطْبَعُ عَلَيْهِ لِيَمْنَعَ الْمُرْتَهِنُ مِنَ النِّفَعِ بِهِ وَرَدِّ مِثْلِهِ. أَشْهَبُ : لَا أَرَى أَنَّ يَطْبَعُ مَا لَا يَعْرِفُ بَعِينُهُ إِلَّا الْعَيْنَ، فَلَا أَرَى ارْتِهَانَهَا إِلَّا مَطْبُوعَةً، قِيلَ لِأَنَّ النَّفْسَ فِي الْعَيْنِ أَدْعَى، فَإِنْ لَمْ يَطْبَعْ عَلَى الدَّرَاهِمِ لَمْ يَفْسُدِ الرَّهْنُ وَلَا الْبَيْعُ، وَيَسْتَقْبَلُ طَبْعُهَا إِنْ عَثَرَ عَلَى ذَلِكَ، وَأَمَّا مَا بَيَّدَ أَمِينَ مِنْ ذَلِكَ فَلَا يَطْبَعُهُ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَلَا يَطْبَعُ عَلَى الْحَلِيِّ حَذَرَ اللَّبْسِ، لِأَنَّهُ يَعْرِفُ بَعِينُهُ كَسَائِرِ الْعُرُوضِ. (هـ). وَفِي شَرْحِ أَبِي عَلِيٍّ عَنِ الْبَرْزَلِيِّ مَا نَصَهُ : قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : الْمُرَادُ بِالطَّبْعِ، طَبْعُ مَا يَقْدَرُ عَلَى فَكِّهِ غَالِبِيًّا؟ وَأَمَّا مَا لَا يَقْدَرُ عَلَى فَكِّهِ أَصْلًا فَلَيْسَ فِي قُدْرَتِهِمَا، وَالطَّبْعُ الَّذِي يَقْدَرُ عَلَى فَكِّهِ كُلُّ أَحَدٍ فَكَلًّا طَبْعٌ. (هـ). وَبِهِ يَعْلَمُ أَنَّ الْحَقَّ مَعَ الْمُنْكَرِ، وَاللَّهُ الْمَوْفِقُ. (هـ).

وقع السؤال عن رجل آمنَ رسومَ غرسه مرهونة عند أمين فدفعها للمرتهن؟ وطلبها ربا فأشهد أنها كانت عنده ودفعها لمن ذكر.

جوابها أن الأمين حيث أقرَّ بإخراج الرسوم من يده ودفعها للمرتهن؟ فإنه يجب عليه ضمانها كما في المختصر، حيث قال : وإن سلمه دون إذنهما للمرتهن ضمن قيمته، وأصله في المدونة، وعلله في الأمهات، فإن الرّاهن لم يرض أن يكون رهنه عند المرتهن، نقله اللخمي. قاله أبو الحسن في شرحه على المدونة ونقله أبو علي وغيره. ومثل هذا عند ابن هارون في اختصار النهاية، إذ قال ما نصه :

فرع : فإن كان الرّهن على يد العدل، فدفعه إلى الرّاهن أو المرتهن تعدياً فضاع وهو ممّا يُغابُ عليه؟ ضمنه للآخر، فإن كان الرّهن كفاف الدّين وضاع بيد المرتهن سقط دينه هلاكه بيده، وإن كان فيه فضل ضمن العدل الفضل للرّاهن؟ ثم تكلم على ما إذا كان الرّهن جارية. أنظر المدونة في المواق. (هـ) والله أعلم

وقد أجاب العلامة سيدي العربي الزرهوني عمن رهن عند غيره حلياً من زينة النساء، فادّعى المرتهن أنه سُرِقَ له في جملة متاعه، وأقام بينة على ذلك، بما صورته :

الحمد لله، الجواب أنه حيث كان الحال على ما وُصف من إقامة البينة على تلف الرّهن من غير سبب المرتهن ولو شاهداً مع يمين؟ فإنه لا ضمان على المرتهن؟ على قول ابن القاسم الذي رواه عن مالك، قال المتيطي : وهو المشهور وبه العمل خلافاً لأشهب، وفي مختصر ابن هارون 3 وبه الحكم؟ وفي وثائق الفشتالي : وهو المشهور وعليه العمل، وفي المختصر : وضمنه مرتهن إن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقه». وفي التحفة :

وإن حوى قابل غيبة ضمن ما لم تقم له عليه بينة لما جرى في شأنه، معينة ... الخ.

ومفهومه أنه إن قامت على هلاكه (أي من غير سبب المرتهن) بينة، فإنه لا ضمان عليه؟ والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني كان الله له (هـ).

مسألة : أما اشتراط منفعة الرهن، ففي السلف لا يجوز ذلك مطلقا، لأنه سلف جرّ منفعة، وأما إذا كان الدّين من بيع على رهن، وشُرط منفعة الرهن أجلا مسمى فذلك جائز، في الدّور والأرضين لأنه بيع وإجارة وذلك جائز. غير أنه لا يجوز اشتراط منفعة الأرض إن كان المبيع طعاما لما يدخله من كراء الأرض بالطعام، ولا يجوز اشتراط منفعة النخل والشجر لأن استئجارها للانتفاع بثمارها غير جائز، وحيث جاز ذلك في الدّار والأرض البيضاء، فلا بدّ من أن يكون ذلك مشترطا في أصل العقد، وأما إن أباح الراهن له ذلك بعد العقد، فلا يجوز مطلقا لأنه هدية المديان، ومتى انتفع بها بشيء حيث لا يجوز له ذلك وجب عليه ردّه وغرمه للراهن، وهذا كله منصوص عليه لعلمائنا رضي الله عنهم (هـ) من نوازل ابن هلال.

ومن جواب لأبي عبد الله المجاصي حسبما في نوازل الشريف ما نصه :
وأما دعوى الرّهنية، فإن من ادّعى شيئا بيده أنه رهن، وقال ربه : بل عارية أو ودیعة، صدّق (أي ربه) مع يمينه، قاله ابن القاسم. وفي المختصر : والقول للمدّعي نفی الرّهنية، وأما الدّين فالقول قول المدّعي عليه، وإن كان الطالب أصلح الناس وأتقاهم لله، على ما عند الإمام الونشريسي، مراعاة للأصل. وإلغاء الغالب في دعوى الدّين ونحوه أجمعت الأئمة عليه، قاله القرافي. وأما السكوت فإنه ليس برضى، لأن الانسان قد يسكت مع كونه غير راض إلا في البكر، فإنها خصت بأن سكوتها إذن ورضى، كما نقله الإمام سيدي أحمد الونشريسي. (هـ).

وفي المعيار من جواب لبعضهم عن رجلين تخاصما، ادّعى أحدهما الشراء، والآخر الرهن ولا بينة لأحدهما إلا أن الذي ادّعى الشراء، لها في يده أزيد من عشرة أعوام، ما نصه : القول قول مدّعي الأصل إلا أن يفوت، بالهدم والبناء والغرس والقلع بما يفيت البيع الفاسد في الرباع على مذهب ابن القاسم. (هـ).
وفي البرزلي : إن ادّعى البائع أن البيع كان في أصله رهنا فالذي نقول به أن المبتاع إن كان من أهل العينة والعمل بمثل هذا وشبهه، فالقول قول البائع مع يمينه. إنه رهن، وإن كان ممنّ ليس يشبهه ولا يعرف بمثله، فالشراء ماض وقول البائع

ساقط، وعلى المبتاع اليمين. ثم قال : وعن ابن لبابة : البيع ماض ولا يقبل قول من ادّعى الرهن. وحضرتُ بعض القضاة وجماعة من المشايخ يرون اليمين على المشتري إذا كان متهما وليس من أهل الورع، أنه ليس برهن، فإن نكل رد اليمين على مدّعي الرهن واسترجع رهنه، وإن نكل مضى البيع، وقال بذلك بعض الأصحاب. وفي قول بعضهم يجب اليمين على المبتاع على قول مالك ومذهبه : وبَيِّنْتُهُ تُقَطَّعُ باليمين، إلا أن سحنونا وغيره أوجبوا اليمين على المبتاع في مثل هذا إن كان متهما.

ومن جواب للشيخ العربي الفاسي : أما رهن المسلم بيد الكافر فلا يجوز، إلا أن يكون لمصلحة من مصالح المسلمين العامة. قال سحنون : إن رهنه أبوه في تجارة فعليه فداؤه ويؤدّب، فإن مات فمن تركته، وإن رهنه في مصلحة المسلمين، فعلى الإمام فداؤه. (هـ). ومن مصالح المسلمين فداء الأسير المسلم، فإن عجز المرتهن فيه كان فداء المُرْهُون على بيت المال. (هـ) المراد منه.

ووقع السؤال عمّا يظهر من الجواب، فأجبت عنه بما نصه :

الحمد لله، الجواب أن المرتهن حيث أعار السفينة المرهونة لراهنها على أن يردها إليه وذلك شامل لها إذا كانت العارية مؤجلة أو غير مؤجلة، فإن الرهن لا يبطل بها ويجبر الرّاهن على ردها لحوز المرتهن. ففي المختصر : «وعلى الرد أو اختيارا فله أخذه»، والمرجان لا ينتفي ضمانه على المرتهن بادعاء وضعه بحانوته، وأنه سرق من جملة ما سرق له. خليل : «وضمنه مرتنه إن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقه»، والقول قول المرتهي في صفته لأنه غارم إن أشبه، وهل تعتبر قيمته يوم الرهن، الباجي : وهو الأقرب، أو يوم التلف، وصحجه في الشامل، أقوال ذكرها في المختصر، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

— وقد أجاب أيضا عمّن رهن داره بعد ما أحاط الدّينُ بماله بما نصه :

الحمد لله، الرهن المشهود به أعلاه صحيح، ولا يقدرُ فيه كون الرّاهن أحاط الدّينُ بماله حيث لم يُفْلَس، كما في المواق. وفي المختصر عطفًا على ما لا يمنع

منه من أحاط الدَّين بماله ولا رهنه. عبد الباقي : ولا يُمنع من أحاط الدَّين بماله من رهنه لبعض غرمائه أو لغيرهم كما في الشارح بعض ماله في معاملة حادثة مشترط فيها الرَّهن لمن لا يهتم عليه، والراهن صحيح وأصاب وجه الرَّهن. أبو علي : ما ذكره المصنف من جواز الرَّهن نحوه في المدونة، وذكره اللخمي وابن رشد في مقدماته، والرجراجي وصاحب المعيار والتوضيح، وأبو الحسن وابن ناجي والعبدوسي، وابن عرفة والمنتخب وغيرهم. ولم يبينوا هل رهن كل ما بيده أو بعضه، وظاهر كلامهم الإطلاق، وزعم ابن عاشر أن الفقه إنما هو رهن البعض، وجعل ضمير رهنه عائدا على البعض، وفي ذلك ما لا يخفى. (هـ) منه، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

ومن المعيار سئل السيوري عمَّن أخذ وثيقة لرجل فحرقها أو خزنها، وفي الوثيقة دين أو منفعة ؟
فأجاب : أنه يلزمه ما في الوثيقة من دين على حسب ما أهلك من ذلك (هـ).

وسئل ابن رشد عمَّن اشترى سلعة بنقد ورهنَ في ثمنها سلعة أخرى، ثم اختلفا في ثمن المشتراة، هل يكون الرَّهن ها هنا شاهدا أم لا ؟ وكيف إن فاتت السلعة المشتراة عند المشتري ؟

فأجاب : تصفحت سؤالك وقفتُ عليه، وإذا فاتت السلعة فالرهن شاهد للبائع، على مذهب مالك إلى مبلغ قيمته، وأما إن كانت السلعة قائمة، فلا يكون الرَّهن شاهدا إلا على مذهب من يُراعي دعوى الأشبه مع القيام، والله أعلم. (هـ).

وسئل الإمام سيدي يحيى السراج عمَّن اشترى سلعة معينة بثمن معلوم لأجل معلوم، ورهن في الثمن ربعا من أملاكه، وجعل للمرتهن الانتفاع بالرَّهن طول المدة المذكورة، ولم يعاين الشهود السلعة المذكورة، وإنما ذلك باعترافهما فقط، فبعد مدة طويلة قام الغريم على رب الدَّين وادَّعى أن الدَّين كان من سلف، وأن ذكرهما للسلعة مجرد حيلة فقط.

فأجاب : القول قول مدّعي الفساد في مثل هذه المعاملات، ويخلف الغريم ويلحق عند خصمه المنفعة. وأما تجديد الرهن كذلك بعد حلول الأجل خاليا من السلعة فهو فاسد غير ماض، ويلحق الرّاهن أيضا المنفعة عند المرتهن فيه، فإذا فسخ الرهن وعاد ليديره، ثم أكراه من المرتهن بكراء معلوم، وكان يقبض منه الكراء فإن ذلك جائز، إذا لم تكن ثمّ مسامحة. (هـ).

وسئل سيدي محمد بن عرضون عمّن ادّعى أنه سُرّق له الرهن.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم فإنه يحاسبه، لأن الرهن ضمانه من المرتهن، ولا يصدّق في سرقة فتجب المحاسبة. (هـ).

ووقع السؤال عمّن استدان ديناً ورهن فيه جميع واجبه من دار انجرّ له بالإرث والوصية على أن ذلك كله ملك له، وبمحضر ولديّه البالغين الرشيدَيْن، وضمانهما عن والدهما الدّين المشار إليه، وموافقتهما على رهن جميع ما ذكر، وبمحضر الأشرار في الدّار وموافقتهم كذلك، ولما حلّ أجل الدّين زعم أن الوصية أعلاه لا شيء له فيها، وإنما هي لولديّه، والفرض أنه لا شيء له يؤدي منه عدّاً الرهن المذكور، ورامّ ضياع ذي الحق، فهل لا يقبل منه ما زعمه ولا من ولديّه لموافقتهما على ملك الوصية، وأنه لا شيء لهما فيها، ولا سيما حيث كان أحد شهيديها هو الفرضي أعلاه، وقد قسم لهم على أنها ملك كما هو مبين أعلاه، أجبوا مأجورين والسلام.

فأجاب القاضي السيد علي بن أحمد ناصر بما نصه :

الحمد لله، لا يلتفت إلى دعوى كل من الوالد والأولاد. أما الوالد، فلما في كتاب الغصب من المدوّنة : لو باع أمة ثم أقر بغصبها لم يصدق على المبتاع، وغرم لربها قيمتها. (هـ). نقله الخطّاب عند قوله في المختصر : «وملك غيره على رضاه» في الفرع التاسع، ولما في نوازل ابن هلال عن ابن لبّ في جواب له، ونصّه : ولا يقبل قول العم أنه باع ما لا يملك لتعلق حق الغير به. (هـ). ونحوه للشيخ ابن رحوّل في جواب له : ولا إشكال أن الرهن مضارع للبيع في تعلق حق الغير به،

حسبها قاله اليزناسني في شرح التحفة في تعداد المفوتات، إذ علّله هو والإجارة والكرء بما ذكر، وأما الأولاد فلا تسمع دعواهم ولا تقبل بينّتهم ولو اثبتوها لتكذيبهم إياها بموافقتهم للوالد في رهن ما ذكر مع نسبته لنفسه. وإلى هذا أشار في التحفة بقوله :

وإن يكن وقت المبيع بائعه لنفسه ادّعاه وهو سامعه
فماله إن قام، أي حين في ثمن، حق ولا مثنون

فإذا كان هذا مع السكوت فمع الموافقة للوالد في الرهن أولى وأحرى، ولا شيء لهم بوجه، لأنهم قالوا : إن سكوته والبائع ينسبه لنفسه إقرار منه بالملك أو إرادة المكر والخديعة، كما قاله مالك. وقد نقل الخطّاب عن سحنون فيمن ادّعى في دار بميراث، ثم ادّعى أن والده أشهد له بنصفها وأقام البينة على ذلك، أنه لا يقبل منه لأنه كذب بينته بدعواه الأولى. وقد افتى الخطّاب أيضا في نازلتين بمثل هذا، ونصه في إحدى فتويّه : إقرار الشخص أنه لا حق له في هذه العزلة التي هي وقف من قبل فلانة، مبطل لدعواه أن لموروثه فيها حصة، والله أعلم. ولا فرق بين ادّعائه لموروثه حسبها في الفتوى المذكورة وبين ادّعائه ذلك لنفسه حسبها في النازلة المسؤول عنها، والله أعلم. وكتب عبد الله سبحانه، علي بن ناصر. (هـ).

وبعده، الحمد لله، رهن المدين فيما عليه من الدّين ما هو مملوك لغيره صحيح متوقف لزومه على علم مالكة ورضاه، يدل له ما في مجالس المكناسي في الرجل يرهن متاع امرأته ثم يُعلمها بذلك فتسكت، فإذا مات قامت تطلبه. فقال ابن القاسم : تحلف بالله ما رضيت ولا سككت تركا لذلك، وتأخذه حيث وجدته، قاله في سماع أبي زيد. وقال في سماع عيسى : لا رجوع لها إذا طال ذلك بعد علمها. (هـ). فيؤخذ من الروایتين أنها إذا علمت ورضيت لزمها ذلك اتفاقا، وحيث وافق الولدان الرشيدان والدّهُما على رهن جميع الحظ المشار إليه من الدّار ورهنه، فحكم رهنيته لازم لهما ولو لم يقع منهما اعتراف لوالدّهما بجميعه، فكيف مع الاعتراف له بذلك، إذ لا يشترط في صحّة الرّهن ملك الراهن للمرّهون، كما في النقل المتقدم. ومن جواب لأبي سعيد بن لب حسبها في المعيار، عن رجل رهن

داراً بينه وبين زوجته وسلّمت، ولم يحزها المرتهن حتّى مات الزوج، ثم قام يطلب تحويز الدّار، ما نصه : حظ الزوجة من الدّار المرهونة قد حصل رهنا بتسليمها فيه فهي راهنة، والحكم في الراهن أن يجبر على تحويزه متى طلب المرتهن ذلك، ولا يبطل حقه من ذلك بالتأخير ما دام الرّاهن قائم الوجه مالك الأمر. (هـ). وحيثذ فلا فكاك للوالد ولا للمولود من لزوم الرّهن في الحظ المذكور، والله أعلم. وكتب عبد الله أبو بكر المنجرة. (هـ). وبه تعلم ما في الجواب قبله من القصور ممّا هو ظاهر.

وسئل القاضي سيدي ابراهيم الزيناسني عمّن دفع إلى غيره كساء أو سرجاً أو مقياساً فضة وبقي ذلك بيد المدفوع إلى أن توفي الدّافع، فطلب ورثة الدّافع المدفوع إليه فيما ذكر، فقال المدفوع إليه : ذلك بيدي رهن، وقال الورثة : إنّما هو بيدك وديعة، فهل القول قول من ادّعى أنه رهن أو القول قول من ادّعى أنه وديعة ؟ بينوا لنا ما عندكم في ذلك.

فأجاب : القول قول الورثة في كون المتاع وديعة، بل لو لم يذكر الورثة شيئاً لكان على من بيده المتاع، البينة بكون المتاع رهناً، وكذلك جاءت الروايات التي لم تختلف في العتبية وغيرها. (هـ).

ووقع السؤال عن رسم مضمّنه أن بذمة فلان لفلان أربعين مثقالاً ثمن حرير مُولي، ورهن الغريم لرب الحق في دينه جميع داره الكائنة بكذا، كما تراضيا على أن تكون غلّة الدّالية التي بها أنصافاً سوية بينهما، بشرط أن يجعل لها رب الحق سريراً من عنده، وحين يريد الخروج من الدّار المذكورة يأخذ سريره أو ثمنه، اتفقاً على ذلك، وتراضياً عليه، بما نصه :

الحمد لله، اشتراط غلّة الدّالية المذكورة مُوجب لفساد الرهن المذكور على ظاهر المدوّنة، وهو مذهب ابن القاسم، وهو المعتمد الذي نظمه الشيخ مياره في أبياته المشهورة التي ذكرها في شرح العاصمية. وذلك أنه إنّما أبيع في الكراء اشتراط غلّة الشجرة كلها بشرط أن تكون قيمة الغلّة الثلث فأقل، على وجه الرخصة، لضرورة الدخول، ولا ينتفي الدخول باشتراط البعض، على أن المعاملة في

الرهن يغلب فيها الفساد في وقتنا، فالقول لمُدَّعيه مع اليقين، ولا تكفي معاينة السلعة في ذلك، كما نقله أبو زيد في شرح عملياته. وقال شيخنا أبو القاسم العمري رحمه الله : والذي تقتضيه قواعد الفقه أن القول قول مدَّعي أن الرهن كان بالدرهم. وفي لامية الرقاق ذلك صريحاً، وسلمه شارحها، وترجع من قدم ذلك الأمر بعد أن جواب ابن أبي الدنيا، وحكي عنه أن ذلك سلف جر نفعا وهو رباً. (هـ). وقد أطال الكلام على المسألة صاحب الفائق، وجزم بأن القول لمُدَّعي الفساد. وقال المكناسي في مجالسه : إن المعاملة في الرهن لما غلب على الناس فيها الفساد صار القول لمُدَّعيه، لغلبته. (هـ). وقد نقل صاحب المعيار عن ابن أبي الدنيا : أن الغالب على أهل تونس الفساد في الرهان، لأنهم يرهنون بالدرهم مع اشتراط المنفعة، ويقولون : إن الشهود لا يشهدون على هذا، فيأتون بعروض للإشهاد عليها ويردونها إلى رها ويعطون الدرهم والدنانير. قال : فلما رأيت الغالب الفساد، كان القول لمُدَّعيه، لا سيما إذا كان حال المتعاقدين لا يتحاشى عن ذلك. (هـ). وقال شيخ شيخنا ابن رحال بعد أن نقل ذلك : إن كان هذا في زمنهم فكيف بزماننا الذي هو في حدود تسعة عشر ومائة وألف ؟ قال : والذي يفتي به أن القول لمُدَّعي الفساد. (هـ) والله أعلم. وكتب عبد الكريم بن علي اليازغي خار الله له. (هـ).

وبعده، الحمد لله، ما ذكر من أنه لا يجوز اشتراط النصف صحيح، لأن المسألة من باب البيع والكراء، واشتراط بعض الثمرة لا يجوز، وإنما يجوز اشتراط الكل. قال في التهذيب : وإذا كانت الثمرة تبعا فاشتراط المكثري نصفها لم يجز، وإنما يجوز إذ هي تبعٌ أن تلغى بالسنة، فإذا اشترط نصفها صار ذلك كبيع ثمن قبل زهوه. (هـ). وكفى نص المدونة شاهداً : فالمتعين أن يأخذ رب المال دراهمه ورب الدار داره، والعقود الفاسدة تجب المبادرة لفسخها. وكتبه عبد ربه تعالى محمد العربي بن علي القسطيني الحسني لطف الله به.

وبعده، الحمد لله، الشاهد المذكور وإن ادَّعى على أن غلة الدالية خارجة عن عقد الرهن ليست شرطاً فيه، لكنه حيث وقع ذلك مصاحباً لعقد الرهن،

بدليل اتحاد تاريخه، فحكمه حكم الواقع في العقد، على قاعدة ما نص عليه الأئمة من أن ما صاحب العقد، حكمه حكم الواقع فيه. والحاصل أن الغلة المذكورة على الوجه المذكور حيث كانت في رسم الرهن وتاريخه، فالقول قول من ادّعى أنها شرط فيه، على أن الشاهد الأول حيث عرف بخطه فهو باق على شهادته بالشرط المذكور، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الله سبحانه عبد الكريم بن علي اليازغي خار الله له.

ونصّ أخرى، الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، يشهد له قول المختصر في باب التناول : وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه إلى أن قال : أو ألحق به. وقد قالوا هنالك : إن اللاحق للعقود بمنزلة الواقع فيها، وعلى ذلك بنى صاحب المتن كلامه. وكتب عبد الله تعالى محمد العربي بن علي القسطيني الحسني لطف الله به.

وبعده، الحمد لله حق حمده، إفساد العقود بمثل ما ذكر لا يجوز، فإن قول من قال : اللاحق للعقد كالواقع فيه، إنما أراد به تعليل مسألة ناسبها ذلك في نظره، ولم يُردّ تقعيد قاعدة لحكم من الأحكام ولا هي كلية تجري في كل ما تصدّق عليه، إذ هي مهملة، وكيف يصح أن تكون كلية. وفي المدونة ما نصه : قال ابن القاسم : ومن باع سلعة ثم جعل للمبتاع الخيار بعد تمام البيع أو جعل المبتاع للبائع الخيار لزم ذلك إذا كان يجوز في مثله الخيار، وهو بيع مؤتلف بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع، وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشتري لأنه صار بائعا. (هـ). فلو كان اللاحق للعقد كالواقع فيه لكان الضمان من البائع لا من المشتري، وهو خلاف نص المدونة. وفي ابن سلمون : فإن وقع البيع صحيحا وطاع بالثنيا بعد ذلك جاز وتكتب في ذلك... الخ. ولو كان اللاحق للعقد كالواقع فيه حكما كلياً ما جاز الطوع المذكور. وفي المتبعية : ولو ذكر هذا الطوع في آخر عقد الابتياح قبل تقيد الإشهاد وبعد وصف البيع أنه انعقد دون شرط ولا ثنيا ولا خيار، لم يخل بالعقد وكان جائزا كالتبري من الوظيف سواء، وعقده بعد ذلك في غير عقد وثيقة الابتياح أحسن وأبعد من التهمة، وكثرا ما يفعله

الناس ليبعدوا الضنة عنهم في ذلك. (هـ). فلم يجعل اللاحق للعقد كالواقع فيه مع كونه هذا مما يغلب وقوعه، وأمثال هذا كثير. وأما القياس على مسألة أو ألحق به فقياس على فرع مع كونه فاسد الوضع، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن سودة كان الله له. (هـ).

فرع من ارتهن رهنا من غيره وحازه بمعاينة بينة، ثم اكتراه منه رجل وعقد له المرتهن الكراء ثم اكتراه ربه من المكتري، هل يبطل حوز المرتهن باكتراء الراهن وسكنائه فيه أو لا يبطل. قال الميطني : إذا اكتراه من المرتهن مَنْ لا يَتَّهَمُ برده للراهن ثم اكتراه الراهن من المكتري، لم يبطل حوز المرتهن له بذلك وكان على حيازته. (هـ) من المجالس بالمعنى. ومن نوازل الإجازات وما معها من المعيار، وسئل ابن عرفة عمَّن رهن أصلاً وحوَّز للمرتهن أصله المكتوب، فتلف عند المرتهن رسمه المكتوب.

فأجاب بأنه ينظر إلى قيمة الأصل برسمه وقيمته بغير رسم، وما بينهما يضمّنه أو يُثبت ملكية الأصل. (هـ).

وسئل من يتسمّى عمَّن اشترى من آخرَ سلعةً ثم رهنه فيها جلدًا وأذن له في صلب العقد أن يبيع الجلد المذكور قبل الأجل أو بعده، ثم إن ربّ الدَّين باعه قبل الأجل وبأقل من قيمته، هل البيع المذكور ماضٍ، وعلى إمضائه على من يرجع الغريم المذكور ؟

فأجاب : الحمد لله، لا شك أن بيع المرتهن، المجعُول له في العقد لا يجوز دون إذن السلطان، وأنه بعد الوقوع والنزول نافذ لا يُردُّ، كما في المدوَّنة والمتن وشروحهما. لكن إذا وقع بالقيمة، فإن كان بأقل كما شهد به كان للراهن أن يأخذه من المشتري بالثمن الذي بيع به، فإن تداولته الأملاك كان له أن يأخذه بأي الأثمان شاء على حكم الشفيع يأتي بعد أن تداولته الأملاك في الشقص. قاله ابن رشد ونقله في تكميل التقييد. فإن فات البيع كان له أن يرجع بالغبن على الوكيل. قال في المدوَّنة، قال مابك : وإن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يتغابن الناس

بمثله لم يلزم. قال ابن القاسم : ويرد ذلك كله، فإن فات لزم الوكيل القيمة. (هـ)
والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن سودة تغمدته الله
برحمته آمين.

قلت : وسئل الحافظ النشري عن الرّاهن إذا فوّض للمرتهن أن يبيع
وصدّقه في البيع وأسبابه دون مشورة قاض ولا غيره، وقلنا بإعماله على القول به،
ثم إن الرّاهن مات، هل للمرتهن أن يبيع دون مشورة الورثة أم لا، لأن الحق انتقل
إليهم.

فأجاب بأن المرتهن ليس له بيع الرّهن بما جعله له الرّاهن من التفويض في
بيعه لانعزاله، حُكماً، بموت موكله، إلا أن يعقد أنه أقامه مقام الوكيل المفوض إليه
في الحياة، ومقام الوصي التام النظر بعد الوفاة، فله الاستبداد بالبيع إذا لم يقضه
الورثة حقه. أما شرطه التصديق في البيع وأسبابه فرأيت في ابن الهندي ما يدل على
أنه لا يلزم ورثة الرّاهن بعد موته ما ألزم نفسه موروثهم في حياته. قال فيمنّ باع
سلعة بثمن إلى أجل على أن يبقى الدّين إلى أجله، وإن مات المطلوب ثم مات
الطالب بعد : إن ورثة الطالب لا يلزمهم التأخير. (هـ). فهذا كالنص في أن ورثة
الرّاهن لا يلزمهم ما التزم موروثهم من التصديق، أنظر تمامه في الجواهر المختارة
للزياتي. (هـ).

وسئل ابن سودة أيضاً عمّن اشترى من آخر سلعة بثمن لأجل على أن
يأتيه من الغد برهن، فلمّا كان الغد زعم أنه لا يقدر على رهن إلا أصلاً لا يقدر
البائع على التصرف فيه ولا على منع المشتري منه إذا حازه. وقال : إما أن ترضى
بذلك أو يفسخ البيع عني، فهل يلزم البائع ما قاله المشتري أم لا ؟

فأجاب بما نصه : الحمد لله، الجواب : إن رهن ما لا يقدر البائع على
التصرف فيه ولا حيازته على المشتري كالعدم، وحينئذ فيلزم المشتري أن يأتي برهن
آخر فيه كفاً للدّين ووفاء به، ويسجّن في ذلك على الراجح الذي هو مذهب
المبدّنة، كما يفيدته عزو ابن عرفة، ونصّه : ولو ادّعى المشتري العجز عن الرّهن
والحميل، ففي سجّنه لذلك الرهن لا الحميل، أو فيهما، ثالثها، إن رأى أنه يقدر

عليهما سجن، وإن رأى أنه عا. ز لم يسجن، لابن مناس عن ابن شبلون، مع ابن محرز عن المذاكرين، ولتسوية المدونة فيهما واختياره. (هـ). فعزا للمدونة السجن فيهما، ولا سيما إن ظهر من حال المشتري القدرة على ذلك، لموافقة القول الثالث له أيضا، والله أعلم. وكتب محمد التاودي تغمده الله برحمته آمين.

نوازل المديان

سئلت بالرباط عن رجل ادّعى على آخر بدّين على وجه السلف وأتى على ذلك برسمين : أحدهما تاريخه نحو من ثمانية وعشرين عاما، والآخر تاريخه نحو من ثلاثة وعشرين عاما، فأجابه المدّعى عليه بأن السلف الأول كان لأجل الشركة الأولى وقد تفصل معه فيها وفي السلف لأجلها وتبارا معه في ذلك، وأثبتته برجل من التجار أدّى شهادته عند القاضي فقبلها، وبأن السلف الثاني كان لأجل الشركة الثانية، وإلى الآن ما وقع فيها فصل بينهما، فيطلب إحضار رسم الشركة الثانية ليعلم صدق ما أجاب به أو اليمين على أنه ليس تحت أيديهم، كما يطلب منهم إحضار الكنائش والمكاتب وغير ذلك مما يرجع للشركة الأخيرة ليعمل الحساب فيها على حسب ما يقتضيه الشرع المطاع أسماء الله.

فأجبت : الحمد لله، قال الزرقاني ما نصه : في فتاوي البرزلي : اختلف المذهب في حد السقوط القاطع لطلب الديون الثابتة في الوثائق والأحكام مع حضور ربه وتمكينه، فقيل : عشرون سنة وهو قول مطرف، وقيل : ثلاثون وهو قول مالك. قال : وأحفظ لابن رشد في شرحه أنه إذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وإن طال، لعموم خبر : «لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قُدم»، واختاره التونسي إذا كان بوثيقة مكتوبة وهي في يد الطالب، واختاره شيخنا الغبريني، وسواء كان من بيع أو سلف أو صدقات. (هـ). وهذا القول الثالث المنقول عن شرح ابن رشد، قال فيه الشيخ التاودي في شرح التحفة : هو المعتمد، وبه افتي أصحابنا رحمهم الله. (هـ). ونحوه للشيخ بناني في حاشية الزرقاني معبرا عنه بالمشهور.

ونصّ المعيار في نوازل البيوع : سئل سيدي عبد القادر العبدوسي عمّن له دين على رجل برسم، وللرسم المذكور مدّة من أربعين سنة، فهل يبطل الدين بتقادم عهده أم لا ؟

فأجاب : طول المدّة المذكورة لا يبطل الدين عن المديان المذكور، ولا خلاف في ذلك، وإنما الخلاف إذا كان الدين برسم وطالت المدّة جدا وادّعى

المديان قضاءه، فقليل : يقبل في القضاء مع يمينه، وقيل : لا يقبل وهو المشهور. وأجاب أيضا عن رسم صداق زوجة ماتت وبقي بعدها الزوج نحو الستين سنة بما نصه : الصداق لا يبطل بسكوت من وجب له المدة المذكورة، وكذا سائر رسوم الديون إذا ادّعى المدين الخلاص منها، هكذا وقع في الروايات وإن كان فيه خلاف، لكن القضاء والعمل بما قدمناه. (هـ) بلفظه. فتحصل من جوابه أن هذا القول هو المشهور والمعمول به، وإذا تقرر هذا فنقول : إن رسم السلف الثاني وهو الذي فيه ثلاثمائة ريال يجب على المدين قضاؤه بلا خلاف، لأنه لم يدّع فيه قضاء، بل أجاب عن المقال بالافرار، وكذا البينة التي أدلى بها، شهادة عليه بأنه لم يقض ما فيه إلى الآن، وعليه فلا تجب له أيضا يمين القضاء على الورثة، لأنه (أي المدين) لم يدّع قضاء على الموروث وهو ظاهر جدا، والله أعلم. وأما قول المدين في جوابه عن المقال أن السلف كان لأجل الشركة، فدعوى لا دليل عليها، لأن رسم السلف خالٍ منها، بل توجب فساد الشركة التي ادّعاها، إذ لا يصح اجتماعها مع القرض في عقد واحد. وأما شهادة التاجر كراكش، التي استظهر بها المدين أيضا فغير مفيدة لأمرين :

أحدهما، ترك الاستفسار وهو أمر لا بد منه مع ما فيها من الاحتمال، لأن قوله لما أراد عقد الشركة بينهما في عام ستة وسبعين، أسلفه لأجل هذه الشركة سبعمائة مثقال... الخ.

لم يبين الشهر ولا اليوم، فيحتمل أن العدة التي ذكرها هي من هذه، ويحتمل أن تكون غيرها وهي التي تفاصلا فيها، وأيضا لم يبين في شهادته هل الشركة والسلف كانا بمرأى منه أو لا. وقد جرى العمل بأن شهادة العامي لا تصح إلا مع بيان مستند علمه.

قال الشيخ الرهوني في باب الشركة ما نصه : وبالفارق بين شهادة العامي وغيره في بيان مستند العلم. انظره. وقال الونشريسي رحمه الله : جرى عمل القضاة بالمغرب الأوسط والأقصى منذ مائتي سنة، باستفسار شهود الاسترعاء عند المبرزين عن شهادتهم بعد أدائها عند القاضي وقبوله إيّاهم. (هـ). نقله الشيخ

ميّارة في شرح الزقاق، وقال بعده : وهو شامل للعدول واللفيف. (هـ).

ثانيهما، استبعاد هذه الشهادة، إذ لم تجر العادة في الحواضر بإشهاد العوام على الشركة والسلف والإبراء منها، لأن أهل الحاضرة لا يعتدّون إلا بشهادة العدول المنتصين للشهادة، فالعدول عن شهادتهم إلى شهادة العوام ريبة ظاهرة. وفي موانع الشهادة من المختصر ما نصه : «إن استبعد كبدي لحضري. قال الشيخ بتّاني : لا يتقيّد بهذا. (هـ) أي لا مفهوم لهذا المثال وإنما المدار على الاستبعاد. قال في التوضيح : وذلك لأنه يبعد في العادة إشهاد أهل الحاضرة رجلا من البادية فيما يحتاجون إليه ويتركون شهادة الحضريين. (هـ). وهذه العلة موجودة هنا بعينها، إذ كيف يترك شهادة العدول المنتصين ويصار إلى شهادة رجل من التجار، والعادة عند أهل الحضر إذا أسلفوا أو باعوا ولا سيما بالمال الكثير أن لا يعتدوا إلا بشهادة العدول، وأحرى إن كانوا في غاية السهولة. وأيضا قد نص غير واحد على أن شهادة التجار لا تجوز في شيء من الأشياء إلا في تقويم السلع حيث لم يوجد من يعرفها غيرهم. قال الزرقاني : ولا تجوز شهادة تجار لا يعرفون أحكام البيع لا في مال ولا نكاح ولا شيء من الأشياء لغلبة أكلهم الربا بسبب جهلهم أحكام البيع والشراء، هذا مذهب مالك. (هـ) الغرض منه، وسلمه المحشيان، ومثله للشيخ الرهوني في تويلف له في التجارة لأرض الحرب، وبقي في هذه الشهادة أمور أخرى. وأما ما نقله المفتي واستدل به من كلام التسولي : فغفلة عظيمة، لأن المديان أجاب بالإقرار، وطلب إعمال الحساب في الشركة الأخيرة. وكلام التسولي فيما إذ ادّعى الخلاص من الدّين، وبعبارة، كلام التسولي فيما إذ ادّعى المدين قضاء الدّين، والمدين هنا لم يدّع قضاء، فبينهما كما بين الضب والثّون، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

ووقع الجواب عن رسم مضمّنه تعمير ذمّة شخص لآخر بثمن أمة موصوفة، معلوم القدر يؤديه الغريم لربه متى ما طلبه، لا يبرئه إلا الواجب، تقدم تاريخه عن زمن القيام به بنحو أربعة عشر عاما، وعلى علامة شهيديه خضم، فهل يعمل به مع ذلك أم لا، بما نصه :

الحمد لله، رسم الدَّيْنُ أعلاه صحيح، ويُقضى بمضمَّنه على الغريم المذكور، عاش أو مات، ولا يضره ما فيه من الخضم على علامتي شهيديه ولا طول زمانه، لأن الدَّيُون الثابتة بموجبها لا تحاز ولا تبطل بطول الزمان على الراجح من الخلاف، وهو الذي جرى به العمل حسبها في المعيار عن العبدوسي، والله أعلم. وكتب عبد ربه تعالى محمد بن ابراهيم لطف الله به آمين. (هـ).

قلت : وما قاله بالنسبة لطول الزمان صحيح، لكنه مقيد بتقييد المازري الذي نقله الخطَّاب وأقره آخر باب الشهادة، واعتمده شيوخ شيوخنا ومعاصروهم، وتأتي فتواهم بذلك. وأما بالنسبة لعدم ضرر الخضم فلا، لأن العُرف قاض بأن الخضم على العلامتين بسواد مثلاً دليل على إبطال الرسم وأداء ما فيه، يعلم ذلك كل من مارس دكاكين الشهود وقضاء الدَّيُون واقتضاءها. ويدل لهذا العُرف الشائع الدائع ما ذكره الشيخ ابراهيم الشيرخيتي عند قول المتن : وقضى على رب الدَّيْن بأخذ المدين الوثيقة من يد رب الدَّيْن أو من يتنزل منزلته، ظاهره من غير خضم عليها وهو قول ضعيف، فيقيد كلامه بما إذا كان بعد الخضم عليها أو الكتابة على ظهرها كما قاله ابن عبد الحكم، بدليل قوله : ولربها بردها إن ادَّعى سقوطها فلا ينفع المدين أخذها من غير خضم، ويقضى بالخضم أو تقطيعها. قال المتيطي : وبه العمل، ثم قال : وأحسن من هذا كله، كتابة براءة، كما في أحكام ابن سهل. (هـ). فكلامه صريح في أن الخضم أمانة على إبطال رسم الدَّيْن وقضاء ما فيه، فاعلمه، وبالله التوفيق. وذكر في الصورة التي بعد هذه متصلة بها أنه وقع في رسم العريَّة من سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس، أنه سئل عن رجل قام بذكر حق، ممَّحُوٍّ على رجل آخر صاحب ذكر الحق أنه محاه، وظن أنه قد قضاه وله بينة على ما فيه. وقال الغريم : قد قضيته، وما محاه إلا عن قبض، فما ترى ؟ قال ابن القاسم : يحلف الغريم بالله لقد قضاه ولا شيء عليه. (هـ) الغرض منه. وأما ما أجاب به من أن الدَّيُون الثابتة لا تبطل بطول الزمان فصحيح، يدل له قوله عليه السلام : لا يبطل حق امرئ وإن قُدِّم، لكن لا بد من مراعاة القرائن والأحوال، كما أشرنا إليه. (هـ).

ووقع الجواب من شيوخ شيوخنا عن مسألة تظهر من الجواب بما نصه :

الحمد لله، إعلّم أن المسألة اختلف العلماء فيها اختلافا كثيرا، وقد كنت أفتيت بأن تقادّم العهد لا يبطل الدّين، لقوله عليه السلام : لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدّم، واستدل به ابن رُشد والرخمي والتونسي، ومضى عليه العمل بإفريقية، لكن ذلك مقيّد بأن لا يقترن بقرائن تدل على صدقه مع طول الزمان، فيعمل عليها كما إذا كان رب الدّين بالحالة الموصوفة بمحوّله، ولم يكن مانع يمنعه من الصدق في دعوى القضاء، فيتعيّن الحكم بما ذكره البرزلي من التقييد، والله أعلم. وكتب عمر بن عبد الله الفاسي.

وبعده، الحمد لله، كنت وافقت على الفتوى في هذه النازلة المختلّف فيها بما أفتى به ابن رُشد والتونسي والرخمي وجرى به العمل، فإن تقادّم العهد بالدّين لا يبطله، وهو الذي يدل له قوله عليه السلام : لا يبطل... الخ. ولكن لما تبيّن وكشف الغيب، أن رب الدّين بالحالة المشهود بها، قويّ في نفس الحاكم أرشده الله وأعانته، أن الحالة من أعظم قرائن الصدق في دعوى القضاء، وأن ذلك ينهض لمدّعي القضاء، كان له أن يعتمد في الحكم بذلك تقييد المازري، وقد نقله الخطّاب وأقرّه، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد بن قاسم جسوس. وبعده تصحيح سيدي العربي القسطيني ومولاي عبد القادر السجلماسي قاضي مكناسة الزيتون. (هـ).

قلت : التقييد المشار إليه نقله الخطّاب في الفرع الذي ختم به باب الشهادة، ونصّه : وقال البرزلي أثناء مسائل البيوع : رأيت جوابا وأظنه للمازري في الديون فقال : إذا طال الزمان على الطالب ويده وثائق وأحكام وهو حاضر مع المطلوب، ولا عذر له يمنعه من الطلب، فاختلف المذهب في حد السكوت القاطع لطلب الديون الثابتة في الوثائق والأحكام، هل حد ذلك عشرون سنة وهو قول مطرف أو ثلاثون سنة وهو قول مالك، واتفقا جميعا على أن ذلك دلالة قاطعة لطلب الطالب، وقوله ﷺ : «لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدّم»، يعلل بوجود الأسباب المانعة من الطلب بالغيبة البعيدة وعدم القدرة على الطلب مع

الحضور، حتى إذا ارتفعت هذه الأسباب من الطلب كَانَ طول المدة مع السكوت والحضور دالةً يقوى بها سبب المطلوب، بدليل قوله عليه السلام : من حاز شيئاً على عين خصمه عشر سنين فهو أحق به، فأطلق عليه السلام في أمد الحياة فهو عام في كل ما يحاز من رُبْع ومال وغيره، مميز وغيره، ومن اجتهد، فحدَّ في الرباع العشر سنين، وحد في الدَّين العشرين والثلاثين، رأى أَنَّ ذلك راجع إلى حال الطالب مع المطلوب، فمن غلب على حاله كثرة المشاحة وأنه لا يمكن أن يسكت عن خصمه عشر سنين جعلها حداً قاطعاً، ومن جعلها عشرين أو ثلاثين رأى أنها أقصى ما يمكن السكوت في بيع التحمل، فجعلها قاطعاً لأعذار الطالبين، لأن الغالب من الحال أنه قضاء. وقد قضى عمر بتغليب الأحوال، وقاله مالك فيمن له شيء ترك غيره يتصرف فيه ويفعل فيه ما يفعله المالك الرهن الطويل، فإن ذلك ممَّا يسقط المِلْك ويمنع الطالب من الطلب، قاله مالك وابن وهب وابن عبد الحكم وأصيف. وإذا كان طول المدة مع حضور الطالب وسكوته مانعاً له من الطلب، فالطلبُ ممنوع في سائر المطالب من ديون ووثائق وأحكام ورباع، بدليل أن السكوت في ذلك يعد كالإقرار المنطوق به من الطالب للمطلوب بأنه لا حق له عليه ولا تباعة ولا طلب. (هـ) المراد منه. وراجع عن قول المتن في الحياة : وإنما تفتقر الدَّار من غيرها. وراجع قوله في العمل المطلق : وإن برسم كاليء تقيد. الناظم وما شُرح به. (هـ).

وقع الجواب من أهل عصرنا عن مسألة تظهر من جوابهم بما نصه :

الحمد لله، حيث توفيت البنت فاطمة أعلاه عن واجبها من ثمن الدَّار والجنان حيث أشير وأثبت بزمام تركتها بمحضر جدَّتْها طاهرة اللبعية ووكيلها فلان وموافقتها على ذلك، وقسمت التركة على عين من ذكر، لم تسمع من اللبعية المذكورة ولا من وارثها من بعد موتها دعوى أن ذلك الواجب من الثمن كانت أخذته فيما أنفقته عليها ولو أثبت الإنفاق، لأن سكوتها عند القسم وموافقتها على إدخاله في المتروك دليل على إسقاطه عنها. ففي ابن سلمون : من كان له دين على تركة، فقسمت التركة وهو حاضر ساكت، فذلك يبطل دعواه في الدَّين. (هـ) والله أعلم. وكتب عبيد ربه محمد بن ابراهيم لطف الله به آمين.

وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه من عدم سماع دعوى اللعبية المذكورة ولا دعوى وارثها بعد وفاتها أن ذلك الواجب من الثمن كانت أخذته فيما أنفقته ولو أثبت الإنفاق، صحيح المعنى، مستقيم المبنى. قال في المنتخب : قيل لعيسى : فإن مات رجل فاققسم ورثته ماله ورجل حاضِر ينظر إلى قسمتهم، ثم قام بعد ذلك بذكر حق، قال : لا شيء له، نقله شارح التحفة والمكناسي آخر مجالسه. وفي التحفة :

وحاضر لقسم متروك له البيت... الخ.
ومفهوم قول التحفة : بعد أن بقي للقسم قدر دينه المحقق أنه إذا حضر وسكت حتى قسمت التركة كلها لا شيء له، والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن الطاهر الحسني لطف الله به. (هـ).

وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه من سكوت المرأة حتى قسمت تركة موروثها وفرغ منها وهي حاضرة تشاهد ذلك ولم تطلب ما ترتب لها عليها من النفقة، موجب لسقوط دعواها الإنفاق، صحيح لازم لها ذلك إذا ثبت ذلك بموجب الثبوت ولم يكن لها عذر. قال ابن رشد في نوازل عيسى : سئل عمّن له الحق على ميت، فاققسم الورثة ماله وهو حاضر ينظر ثم قام بعد، فلا شيء له إلا أن يكون له عذر في ترك القيام. (هـ). فلا تسمع دعواها إلا مع العذر كما لغير واحد، كأبي الحسن والرعيّني حسبما في المجالس، والله تعالى أعلم. وكتب راجي عفو مولاه عبد الله أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله بمنّه. (هـ).

وبعده الحمد لله، ما رسم أعلاه وصحّح، صحيح. ففي أحكام ابن سهل عن غير واحد : أن من له دين على ميت، وقسمت تركته بمحضره ولم يتكلم وهو قادر، فإنه لا قيام له بعد ذلك، إلا أن بقي شيء من التركة يفي بدينه. وقال : إني إنما سكّيت لأنّي، علمت أن ما بقي يفي بحقي، فإنه يحلف على ذلك ويقضي حقه. (هـ). وقال في المنتخب : إلا أن يكون له عذر في سكوته، كأن يكون لهم سلطان يمتنعون به أو نحوه ممّا يعذر به فله القيام وإن طال. قال في المجالس : ولو قال : سكّيت لأن الرسم كان غائباً عني، وخفت إذا طلبت ديني عجزني

القاضي، أو قال : لم أجد ما أقوم به حتّى الآن، فلا شيء له. (هـ). وعليه فالجدة اللعبية المذكورة حيث لم يكن لها عذر يقبل شرعا ممّا أشير إليه فلا تسمع دعواها فيما ترومه من الرجوع بما أنفقته على حفيدتها المذكورة، لأن سكوت وكيلها المذكور عند القسم وموافقته على إدخال ثمن واجب الحفيدة من حظّي الدار والجنان المشار إليهما في المتروك، دليل على إسقاط الجدة ذلك عن حفيدتها كما بالرسم أعلاه، سيّما إن كانت حاضرة إذ ذاك مع وكيلها كما هو الشأن والعادة، وذكره حامله. وفي ابن سلمون : ويلزم الموكل ما قاله عنه وكيله إذا جعل له الإقرار والإنكار كان له أو عليه، إلى أن قال : وهو بمنزلة إقرار الوكيل بنفسه. (هـ). وكما لا تسمع لذلك دعواها لا تسمع دعوى وارثها بعدها، والله أعلم. وكتب محمد العربي بن الهاشمي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك التطواني عن أم تحملت عن ولدها صداقه فأعدمت، غير أن لها ثورا واحدا، فأفتى بعض المتساهلين أنه يبقى لها، لقول المتن : وترك له قوّته... الخ.

فأجاب : أنه حيث تحملت الأم في عقد نكاح ابنها وأعدمت فلا يطالب الابن بشيء حيث بنى، كما في ابن سلمون. وعنه نقله ميارة، ونحوه في المجالس وغيره، ويبيع عليها الثور وغيره كما في المدونة وهو المشهور. قال فيها : قال مالك، يبيع الإمام عليه عروضة كلها أو داره وخادمه وسرجه وسلاحه وخاتمه وغير ذلك إلا ما لا بد منه من ثياب جسده، ونقله المواق. فاتباعه واجب، وغيره تساهل وهو يُسقط الفتوى، كما في الخطّاب عن ابن فرحون وهو في المعيار أيضا.

وسئل أيضا عن تصحيح ما أفتى به غيره دون نص من أن المفلّس إذا باع ما اشترى قبل تفليسه فلا شيء لبائعه، أخذنا من قول المتن : «ولم ينقل لا ان طحنت الحنطة أخذنا أحرويا».

فأجاب انه صحيح منصوص عليه في المعيار عن زونان، سئل عن الرجل يبيع السلعة ثم يبيعها المشتري لآخر ثم يفلس المشتري الأول فيجد البائع السلعة بعينها، فأجاب : لا سبيل له إليها وهو إسوة الغرماء. (هـ)، وهو كاف وإف مُعْزِي

عن القياس، والله الموفق.

وسئل أيضا عما يظهر من جوابه.

فأجاب :البينة أعلاه بالعدم تأمة يقضى بها بعد الإعذار. قال في المتن : «وإن شهد بعسره أنه لا يُعرف له مال ظاهر ولا باطن، حلف كذلك وزاد وإن وجد ليقضين». (هـ). قال ابن رشد : وإنما وجب استحلافه لأن البينة شهدت على العلم، كما للمواق في تاجه : والمذهب حلفه على البت، ولا عبرة بكلام ابن سلمون. قاله أبو علي في حاشيته، والله الموفق.

وسئلت عن ذمي له رسم على رجل من البادية بستين ريالاً، فادّعى الرجل أنه دفع له منها خمسة وأربعين ريالاً وأقام على ذلك بينة اللفيف تشهد له، فأفتاه بعض أهل العصر بأن بينة اللفيف غير كافية في أداء الدّين.

فأجبت : الحمد لله، لا مزيد على ما سطرناه قبل هذا من صحة بينة اللفيف الشاهدة بدفع الخمسة والأربعين ريالاً للذمي المذكور، لما بيناه من جري العمل بصحة شهادة اللفيف في الأموال وغيرها. فقد ذكر العلامة سيدي بلقاسم العميري في شرح العمليات عن القاضي ابن سودة أن الذي أدرك العمل به أنه لا يمين مع اللفيف، وأن شهادتهم لا تختص بالأموال، قائلاً : بل عدم تخصيصه بها هو الجاري المعمول به في النكاح والطلاق والرضاع والتسفيه والترشيد وغير ذلك. (هـ). وقال العلامة السجلماسي بعد نقل جواب للجلالي، فيه تخصيص شهادة اللفيف بالأموال، ما نصه : وكلام الناظم هنا في الشرح صريح في أن العمل الجاري بفاس، قبول اللفيف في جميع الأمور لا في خصوص المال، خلافاً ما ذكره الجلالي. (هـ). ثم نقل ما يؤيد به العمل المذكور فانظره.

وإذا تقرر هذا علم أن شهادة اللفيف هنا بمنزلة عدلين شهدا بدفع الدّراهم المذكورة، فأى دعوى تسمع لهذا الذمي بعدم قبضها. وفهم هذا من النصوص المجلوبة ظاهر جداً بلا تأمل. وأما ما سطر أعلاه، ففي غاية الركاكة والسقوط بحيث لا ينبغي أن يصغى إليه، وذلك أن قوله ولا ينفعه ما ادّعى من

الوفاء، مخالف لنصوص العلماء المصراحة بأنه ينفعه كل ما ادّعاه وأثبتته بينة اللفيف. وقوله أيضا : وعليه البيان المعتبر شرعا السّالم من كل طعن بالوفاء، قد علمت من كلام الأئمة أن بينة اللفيف كافية في هذا البيان الذي زعمه، فلا يطلب بالزيادة عليها شرعا. وقوله : إذ الأصل في كل ما كان بإشهاد لايرأ منه إلا بإشهاد ولو ودبعة، هذا باطل لأمرين :

أحدهما، ان كل ما قبض بإشهاد كالذّين ييرأ منه المدين بالشهادة، وإن لم يكن إشهاد كما هنا. ففي ابن سلمون : يلزم الدّافع أن يقيم البينة بالدّفع وإلا فالغرم عليه بعد يمين صاحب الذّين ما وصل إليه شيء ولا دفع إليه شيئا، وبأخذ حقه من الذي زعم أنه دفع، إلا أن يقيم البينة على الدفع كما تقدّم. (هـ). فانظر كيف اشترط في براءة الذمة أن يقيم البينة على الدفع فقط، أي سواء وجد الإشهاد أم لا.

ثانيهما، أن ما احتج به من كلام المختصر ليس بشيء، لأن البينة المقصودة للتوثق إنما تكون فيما يصدق فيه القابض في الرد والجحود، فيشهد عليه خشية ادعاء ذلك كالمودّع والمستعير وعامل القراض والشريك ونحوهم من الأمناء. وأما الذّين المأخوذ ببينة فلا معنى للتوثق فيه لأن قابضه لا يصدّق في الرد ولا في الجحود. فيتبين من هذا أن الكاتب أعلاه التبس عليه الذّين بالأمانة وصار يخطب خبط عشواء. وقوله أيضا : قال الرباطي : الذي جرت به الفتوى أنه يكتب في أثناء الوثيقة : المدفوع... الخ، هذا صحيح، ومعناه أن المدين إذا دفع ما عليه من الذّين فله حالتان، إما أن يأخذ الوثيقة ويقطعها، وإما أن يكتب المدين المدفوع فيها وتبقى بيد رباها، جرى العمل من الوجهين بأنه يكتب الذّين على ظهرها وتبقى بيد صاحبها، وهذا كله إنما يحتاج إليه إذا لم تشهد البينة بدفع الذّين، وأما إذا شهدت بينة بالدّفع كما هنا فلا حاجة للأمرين معاً، لأن بينة الدّفع تقابل بينة القبض، وكان الكاتب يفهم أن البراءة من الذّين لا تكون إلا بالدفع على ظهر رسم الذّين، وأن العمل جرى بذلك وليس بصحيح قطعاً. ففي الخطّاب نقلا عن ابن رُشد ما نصه : يقوم من هذه المسألة من كان له حق على رجل بوثيقة، فدفع

الذي عليه الحق ذلك الحق إلى الذي له عليه الحق ودعا إلى قبض الوثيقة منه أو تحريقها، ان ذلك ليس عليه وإنما له أن يشهد عليه وتبقى الوثيقة بيد صاحب الدَّين. وتقدم عن ابن سلمون، أنه يلزم الدَّافع أن يقيم البيّنة بالدَّفع، ومثله في تبصرة ابن فرحون. فانظره. وقوله : وما ادَّعاه مخالف لعوائد الناس، ودعوى الذمي مرجحة بالعوائد. هذا من العجب العجائب، فإن دعوى المدَّعي مرجحة بالبيّنة المقبولة شرعا، وانكار الذمي لا دليل عليه شرعا، فكيف يسمع منه على أن ما زعمه من العُرف في اليهود غير صحيح، فإنهم كثيرا ما يقبضون دراهم الدَّين ويمتنعون من كتابتها في الرسوم، وإذا دُعوا إلى الأحكام تمرّدوا على الأحكام، ولا سيما إذا حلَّ الأجل ولم يحضر المدين إلا بعض الدَّين فيخوفونه بالسجن حتى يسكت، ومنهم من يوهّم أنه كتب المدفوع على الرسم، ومنهم من يحضر رسما ويقطعه، فإذا طلب المدّة أظهر له الرسم باقيا على حاله، فيتخلص في الرسم مرتين أو أكثر، وهذا أمر شائع ذائع وهو واقع الآن، فلا ينكر هذا إلا من طبع الله على قلبه، وعليه فالعرف المذكور إنما هو فيمن تجري عليه الأحكام لا غير، وقوله : إذ عمارة الذمة بالعدول فلا تخلّى إلا بهم، يقتضي أن اللّيف لا تجوز شهادتهم في دفع الدَّين، وليس بشيء، وتقدم النقل في ذلك، وأن العمل بفاس على جوازها في كل شيء، وبه أيضا يبطل قوله : إنما تجوز في بلد لا عدول فيه، والله أعلم. وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عمّن نحل أولاده نصف ماله وعليه ديون.

فأجاب : إن الدَّينُ إذا كان محيطا بماله وكان الدَّين قبل العطية بطلت النحلة، لأنه ليس له أن يعطي مال غيره كما في التَّبيين عن المتيطي وغيره وهو واضح.

وسئل العلامة سيدي محمد الرهوني عمّا يُفهم من الجواب.

فأجاب : كُتِب الأب الحوائج، وإبقاؤه على ذلك مكتوبا حتى مات، يوجب أن يكون لأولاده مقدارُ إرثهم من أهم فيها، ومقدار إرث الأب منها يكون

الجميع الورثة، فما وجد منها وقع الإرث فيه بعينه، وما فات منها ورثت قيمته إن كان مقومًا، ومثله إن كان مثليًا، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وأجاب عقبه الحائك رحمه الله بما نصه :

الحمد لله، المذكور أعلاه صحيح إن كان الأب كتب بذلك ذكر حق، وإلا أخذ ما وجد وحوسب بما أنفق فيما استهلك، كما أفاده كلام ابن رشد، المنقول في الخطّاب، القائل أبو يحيى بن عاصم في تفصيله إنه المعوّل عليه في المذهب، وتفصيله المذكور مذكور في التحفة وشرحها آخر الوصية، والله الموفق.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عمن له دين على آخر برهن إلى أجل بشرط منفعة، فحل الدّين وبقي المرتن يسكن مدّة دون أن يعطي شيئًا من الكراء ودون أن يكون أخذ دينه وطلب من مدينه أن يبرئه من ذلك الكراء فأبرأه منه، والضمان منعقدة على أنه لتأخيره بدّينه إلى أن مات وورثته يعلمون ذلك، وإذا قلتم بوجوب الكراء، فهل على نحو ما كان عليه أولاً، أو على ما يقوله العارفون ؟.

فأجاب : أنه إن كان الإبراء لأجل الإرجاء بالدّين فإنه لا يجوز، لأن من أخر ما عجل فإنه يعدّ مسلّمًا اتفاقًا كما في التوضيح، وعنه نقله أبو علي. وفي المدوّنة، قال ابن أبي سلمة : كل شيء كان لك على غريم كان نقدا فلم تقبضه أو إلى أجل فحلّ الأجل أو لم يحل فأخرته به على إن زاد شيئًا قل أو أكثر فهو ربا... الخ، نقله القلشاني. وقال ابن سلمون : وإذا انقضت المدّة وتمادى المكتري على السكنى والاعتماد في الدّار وغيرها، فهل يحاسب بالكراء المتقدم أو يؤخذ بكراء المثل ؟، في ذلك قولان لابن القاسم، قال عنه عيسى : وكراء المثل أحب إلي، إلا أن ينقض على الكراء الأول، فيأخذ الكراء، وإن زاد فيحلف صاحبها أنه لم يرض بالكراء الأول ويأخذه. (هـ). وهذه أنقال كفيفة بقسمي السؤال، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عمن باع دارا إلى أجل دون حميل ولا رهن، ثم ظهر من المشتري اختلال فأراد أخذ حميل أو رهن.

فأجاب : أنه سئل عنها بعضهم كما في المعيار، فأجاب : إذا تبين من المشتري خلاف ما كان يظهر منه وخشي إن بقي الأمر على حاله أن لا يجد عند الأجل قضاء، فمن حق البائع أخذه بوثيقة من حقه، إما حميل أو رهن أو يضرب القاضي على يده في الضيعة ويشهد أنه منعه من التصرف ويشهر ذلك. (هـ). على نقل أبي علي قائلا : وما قاله صاحب المعيار، الظاهر فيه أنه موافق للمدونة. وسئل أيضا عمن له دين على آخر إلى أجل فحل ولم يكن عنده ما يؤديه منه، فعامله ليؤديه من المعاملة الثانية، فهل يجوز أم لا ؟ وقيل بكل، وبالتوقف.

فأجاب : تمنع هذه المعاملة كما في المعيار عن ابن لب من أنه إن ظهر من دخول معاملة على أخرى القصد إلى قضاء الأولى من الثانية، حتى يصير قد صرف عليه ما أخذ منه ويحول ما كان في الذمة إلى جنس آخر مؤخر، فذلك فسخ دين في دين، ويتفق هذا كثيرا في دخول معاملة عند حلول الأولى أو قرب حلولها، فتقوى التهمة على القصد إلى المحذور، فمنع الفقهاء من ذلك. (هـ). ونحوه لأبي اسحاق الشاطبي حيث قال : أما هذا إذا كانت عليه دنائير حل أجلها أو اقترب حلوله فلا يجوز أن يبيع الذي له السلعة من الذي عليه الدين بضمن إلى أبعد من الأجل لأنهما يتهمان أن يكون إنما باع منه السلعة لبيعها فيرد إليه ثمنها ويفسخ ماله من الدين في أكثر منه، وإنما يجوز مبايعتك لمن لك عليه دين إلى مثل أجل دينك أو أقرب من أجل دينك، أو يكون أجل دينك بعيدا فلا يتهم فيها بأخذه منك أن يستعين في قضاء ما عليه.

وقد صرح مالك رحمه الله في الموطأ بمنع ذلك إذا حل الأجل. قال الباجي هذا، كما قال : لأن من كان له على رجل مائة إلى أجل فاشتري منه عند الأجل سلعة تساوي مائة بمائة وخمسين، فقضاه دينه الأول فإنما قضاه ثمن سلعته وزاده خمسين في دينه لتأخيره عند أجله، فهو يشبه ربا الجاهلية، ويدخله أيضا بيع وسلف، لأنه إنما ابتاع هذه السلعة بمائة معجلة وخمسين مؤجلة ليؤخره بالمائة التي حلت له عليه، ووجوه الفساد في هذا كثيرة جدا، فإن وقع، ففي المدونة عن مالك : يفسخ بيع السلعة المبعة بمائة وخمسين، فإن فاتت فقيمتها نقدا وكانا على

أَجْلِهَمَا، ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع. (هـ). قال الامام ابن غازي في تكميله : وهذه تنزل كثيرا في زماننا بين أصحاب الدُّيون المرهونة بمدينة فاس المحروسة، وقد كان القاضي المكناسي يمنح إلى الرخصة في ذلك حتى أوقفته على نص الموطأ وكلام أبي اسحاق. (هـ). وعلى المنع شيخنا (أي التَّاودي) في حواشيه، وبه أفتى الحريشي لشيخ بلدنا سيدي الحاج علي بركة، حسبما قيده بخطه في مسائل، وبه قال تلميذه الأحطى المتعين للفتوى بفاس من أمير وقته سيدي محمد بن شيخنا العلامة سيدي محمد بن ابراهيم لصاحبنا سيدي عبد القادر ابن شقرون. وكان من الشادين في المعقول في مكاملة وقعت بينهما، والله الموفق.

وسئلت عن ذمِّي له دينٌ على مسلم قدره مائتان من الريال برسم وجد مكتوبا على ظهره : دَفَعَ المدين من الدين مائة ريال بخط لا يعرف، وادَّعى الذمي أنه دفع الرسم للمسلم لحسن ظنه به، فكتب على ظهره ما ذكر، فحضر المسلم المدين، وادَّعى أنه دفع جميع الدَّين المذكور، فأفتاه بعض المعاصرين بأنه يحلف ويبدأ مستدِّلا بما نقله في نوازل معاوضات الميعار عن ابن سراج ونصه : قد قال الفقهاء : إن مَنْ عُرِفَ بالظلم والتعدي ينقلب الحكم في حقه، فكيف بكافر مع مسلم، فمَنْ ادَّعى على مَنْ هذه حاله يحلف ويستحق ما طلب، وبالعكس، وكذلك يقضى في قضية اليهودي أن يحلف المسلم أنه خلصه من الحق، فإذا حلف سقط حق اليهودي.

فأجبت : الحمد لله، أما المائة من الريال المكتوبة على ظهر الرسم فلا كلام للذمي فيها، وأما الزائد على ذلك فيحلف الذمي يمين الانكار ويستحقه، وكل من المسألتين منصوص عليه.

أما الأولى، فقال الشيخ التسولي : إذا وجدت الوثيقة بيد ربا مكتوبا على ظهرها بخط لا يعرف كاتبه، خلص أو قضى من الدَّين كذا، أو دفع منه كذا أو قضاه كله ونحو ذلك، فإن رب الدَّين لا يقضى له بشيء مما وجد مكتوبا بظهر وثيقته، ولا مقال له في أن كاتبه غير عدل أو أن بعض الناس تسوَّر عليها وكتب ذلك لما عليه غالب الناس اليوم من كتابة مثل ذلك، ولا يردُّهم عن ذلك راد، وبه

كنت حكمت في وثيقة جاءت من السودان في ظهرها بخط مغربي دفعات لا يعرف كاتبها وهي بيد ربها. (هـ) منه بلفظه، فظاهره بلا يمين، والحق أنه لا بد مع ذلك من اليمين لأن ما ذكره شاهد عادي فقط، ولا يكفي وحده بل لا بد معه من اليمين، والله أعلم.

وأما الثانية، فقال سيدي عمر الفاسي في شرح الزرقاية نقلا عن ابن رشد : ويمين القضاء لا نص في وجوبها، إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان نظرا للغائب وحفظا على ماله. ثم قال : ولا يشبه ذلك إذا كان صاحبه حاضرا فادّعى عليه أنه قضاه بعد ذلك أو وهبه إياه، لأن اليمين عليه واجبة في هذا الموضع، بنص قول النبي ﷺ : «البينة على من ادّعى واليمين على من أنكر». (هـ). ونحوه قول الشيخ التاودي : أما الحاضر يدعي القضاء فاليمين حينئذ يمين منكرٍ والدعوى فيها محققة وهي واجبة بنص الحديث. (هـ). وقال ميارة : إذا حلف يمين القضاء وتأخر القضاء، فليس عليه أن يخلف ثانية بالتوهم المحتمل، ولا يشبه ذلك إذا كان صاحبه حاضرا وادّعى عليه أنه قضاه بعد ذلك أو وهبه إياه، فإنه يخلف، لحديث : اليمين على من أنكر. والنصوص بهذا كثيرة متداولة بين صغار الطلبة. وأما قول من قال : إن الواجب في هذه القضية هو حلف المسلم المدّعى عليه فليس بصحيح، لأنه عكس للشرعية المطهرة وقلب لحقيقتها المتفق عليها بين الأئمة من البينة على المدّعي واليمين على من أنكر. وأما كلام ابن سراج، فإن صح نقله عن المعيار فهو غريب، إذ لا نعلم ان أحدا من قضاة الاسلام فرق بين الحكم لمسلم على ذمي أو لذمي على مسلم. وفي المختصر المبين لما به الفتوى : وليُسوّ بين الخصمين وإن مسلما و كافرا. ولذا قال أبو العباس الهلالي في نور البصر : وليحذر الطالب كل الحذر من الفتوى بكل ما يجده في كتاب من غير تمييز بين ما يكسبه عظيم الثواب وما يلحقه أليم العقاب. فقد قال ابن الصلاح : إعلم أن من يكتفي بأن يكون في فتواه أو عمله موافقا لقول أو وجه في المسألة، ويعمل بما شاء من الأقوال أو الوجوه من غير نظر في الترجيح فقد جهل وخرق الاجماع. (هـ) والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عما أفتى به غيره من أن من عليه طعام في وقت غلاء فمأطّل به حتى زال الغلاء فإنه يجب عليه قيمة الطعام في وقت الغلاء حيث مأطّل به كما في الاستغناء وتبصرة اللحمي والأحكام لابن العربي. وذكره الفاسي في كتاب التدليس، وكذا من له طعام في زمن الرخاء فطولب بقبضه فامتنع من قبضه حتى غلا الطعام فليس له إلا قيمته في زمن الرخاء، وفيه خلاف ذكره في الفصول، وفي المنتخب لابن أبي زمين، وفي الاتفاق والاختلاف، وذكر الأجهوري المسألتين عند قول خليل : ولا يجوز دين بدين.

فأجاب : الذي في المختصر في باب الغصب، أنه يضمن المثلي ولو بغلاء بمثله، ولا يكون المماطل أسوأ حالا من الغاصب. نعم حكى اللحمي فيه خلافا في الغاصب في الشدة، ثم صار إلى الرخاء، وأن المازري قال : المشهور أن الحكم لا يتغيّر بذلك ويقضى بمثله، كما كل ذلك في المواق في المحل المحال عليه من الغصب. ولما نقل الباجي خلاف اللحمي المذكور قال : والمنصوص في الطعام أنه يغرم مثله، ولعل غيره مرتب على المقابل على المشهور.

وسئل أيضا عمّن عليه دين ومات وله ورثة كبار وصغار، فدفعَ الكبار الراشدون الدين للمدين دون يمين القضاء.

فأجاب بقول اللامية :

يمين قضاء ذي وتلزم مطلقا ولو لم يرّدها ذو رشاد وقيل لا وبما عقده فيه من قول التّبصرة : إذا ادّعى رجل بدين على ميت، فإن كان ورثته كبارا ولم يدعوا دفع الدّين من موروثهم ولا من أنفسهم، ففي كتاب الاستغناء : لا يلزم ربّ الدّين يمين، بخلاف ما لو كانوا صغارا فلا بد من اليمين. وظاهر النوادر خلافه. وقال بعض الشيوخ : لا بد من اليمين مخافة طُرُوّ دين أو وارث آخر. اهـ. فظاهر النوادر وقول بعض الشيوخ هو لزومها مطلقا، كما صدّر به الناظم بمحل الخلاف إذا كانوا رشداً ولم يدفعوا بحاكم، وتلزم باتفاق إذا كانوا صغارا، وتلزم أيضا إذا يتنغي دفعا كبير بحاكم، قاله شيخنا على النظم المذكور، ونحوه لشارحه نقلا

وإجراءً، مؤيداً له بقول المتيطي الذي فيه إراء عنه، بل لو أقرَّ الورثة بالدين ولم يريدوا أن يدفعوه إلا بحكم لم يحكم له القاضي إلا بعد يمينه مخافة أن يطرأ وارث أو يطرأ عليه دين. (هـ). وبالخافة المذكورة يوجه إذا أرادوا الدفع دونه كما هو ظاهره ورأيته لغيره، والله الموفق. (هـ).

الحمد لله كما ينبغي لكماله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله،

هذا وقد سئل مقيده سدده الله سبحانه عمَّن أقر له مكلف بلا حجر بأمور معينة كالمكلف، ثم مات المقر ووُجدت تلك المعينات بأعيانها، هل يأخذها المقر له بدون يمين أو لا بد من اليمين.

فأجاب : قال الإمام ابن فرحون في الباب الخامس من تبصرته ما نصه : فرع : لو أقر له بعرض بعينه ثم مات المقر وجب للمقر له أخذ ذلك العرض دون يمين، وكذلك كل شيء يعرفه الشهود بعينه، فينبغي التفطن لهذه الوجوه. أنظر ابن سهل. (هـ). وقال الشيخ ميارة في شرح الرقاقة عند قول الناظم: يمين قضاء ذي، في الفرع الثالث ما نصه : ولو كان الإقرار بعرض بعينه ثم مات المقر أخذه المقر له بدون يمين. (هـ). وقال الشيخ أبو حفص الفاسي في شرحها في المحل المذكور أيضاً ما نصه : مسألة : إذا ثبت الدين على الميت بإقراره، فلا بد من يمين القضاء. قال ابن سهل : إنما تتوجه اليمين إذا كان الحق في ذمة الميت، وأما إذا ثبت أن الميت أقر بهذا الشيء لشخص، فإنه يأخذه بغير يمين (هـ)، يُريد لأن يمين القضاء إنما هي لرد توهم القضاء، والقضاء لا يكون في المعينات، وحينئذ لا فرق بين أن يثبت بإقرار أو بينة. (هـ). وفي هذا المقدّر كفاية، والله سبحانه ولي التوفيق، والهداية بمنه وفضله. وكتبه خديم العلم وأهله عبد الله كان الله له وحسن قوله وعمله.

الحمد لله، ما سطره المفتي أعلاه صحيح، إذ المقر في حال أكملته لشخص بشيء معيّن ثم مات المقر فلا يمين قضاءً على المقر له، كما في الخطاب والتبصرة والبهجة وشروح اللامية، ووجه سقوطها ظاهر، كما قاله أبو حفص

الفاسي لأنها إنما تجب حيث يتوهم القضاء، والقضاء لا يكون في المعينات، لكن من تمام بيان النازلة ووضوحها، أن هذا المقر مات ولم يف متروكه بما عليه من الدين. ولا شك أن إقراره صدر في حال حياته قبل تبين فلسه، وقبل إحاطة الدين بماله، لأنه إنما تبين ذلك بعد موته. وقد نص ابن يونس على أن المقر قبل التفليس أن بيده للمقر له قراضا أو وديعة أنه مثل ما قامت البينة بأصله وهو يأخذه من دون يمين. وقال الزرقاني عند قول المصنف : وقُبل تعيينه القراض والوديعة، بأن يقول : هذا قراض أو وديعة، عَيَّنَ رُبُّهُمَا أَمْ لَا ؟ ثم قال : أو أنه أقر قبل التفليس الأعم بأن عنده ذلك عَيَّنَ رُبُّهُمَا أَمْ لَا، كما في التتائي. ثم قال : إذا عَيَّنَ قبل تعيينه إِيَّاهُ من غير يمين. (هـ). والحاصل أن المقر له يأخذ المعَيَّن الذي عينه له المقر من غير يمين، ولا كلام للغرماء معه. وكتب رادا العِلْمَ إلى الله تعالى محمد بن رشيد العراقي الحسني كان الله له أمين. (هـ).

قلت : فيما قاله نظر، بل لا يأخذه أصلا، فضلا عن كونه يأخذه بلا يمين، لقول المختصر : وللغريم أخذ عين ماله المحوز عنه في الفلس لا الموت، وإنما محل ما قاله في غير الفلس.

وسئلت عن رجل وكَّل رجلا يقبض له كراء فندقين، فصار يقبضه ويوجهه إليه مدة من نحو أحد عشر عاما، وفي كل مرة يوجه الحساب بخط يده ويذكر ما دخل عليه من الكراء وما خرج من يده، ويقتطع من الداخل في كل حساب أجرة القابض خمسة ريال في كل مائة، إلى الآن، عزله الموكل ووَلَّى غيره على قبض كراء الفندقين المذكورين، فقام يطلب أجرة وكالته على القبض في هذه المدة من أولها إلى آخرها خمسة ريال أخرى في مائة زاعما أن الخمسة التي كان يقطّعهما إنما هي أجرة القابض الذي كان يقبض له، أما هو فلم يقبض شيئا ولا زال يطلب أجرته، فهل له شيء مما طلب من الأجرة أو لا ؟ لأنه مقر بخط يده أنه قبضها، فكيف تجب له الأجرة مرتين على القبض، ولأن الموكل المذكور لم يأذن له في جعل قابض تحت يده، ولأنه لم يدَّع شيئا طول هذه المدة مما قاله الآن، ولو كان ما قاله حقا لاقتطع الأجرة التي قالها الآن في الحساب الأول أو الذي بعده،

ولأنه أراد إحراج الموكل وإعنائه حيث عزله عن قبض الكراء له وأبدله بغيره، جواباً
تؤجرون عليه، والسلام.

فأجبت : الحمد لله، لا أجرة للوكيل المذكور بحال، وطلبه لها إنما هو من
دعاوي الفجور والمحال، لأن كل حساب وقع بينهما في تلك المدة فهو إبراء مما
سلف قبله، ومعلوم أن كل من ادّعى بعد الإبراء أنه بقي له عند صاحبه بقية أو
أجرة أو نحو ذلك، فإن دعواه لا تُسمع، وحججه على ذلك باطلة لا تنفع، لقول
صاحب المختصر تبعاً لأهل المذهب : وإن أبرأ فلانا ممّا له قبله أو من كل حق
أو أبرأه برّىء مطلقاً. وقال في البهجة : لو قال العامل، أي عامل القراض بعد
المقاسمة ودفع الربح لربه : أنفقتُ من مالي ونسيت الرجوع به قبل المقسمة أو
نسيت الرجوع بالزكاة ونحو ذلك فإنه لا يصدّق، بمنزلة من ادّعى المغالطة بعد
الحاسبة. قاله ابن يونس وابن رشد، البرزلي : وسواء قام بالقرب أو بعد طول وهو
الصواب، بخلاف الجمال يدفع الجمولة ثم يطلب الكراء بالقرب. (هـ). وكذلك
الوصي يحاسب نفسه، ثم بعد ذلك يدّعي أنه غلط في الحساب، وأنه نسي أجرته
ونحو ذلك، فإنه لا يصدّق، قياساً على مسألة القراض، قاله العبدوسي. (هـ).
وقال ابن غازي على قول المختصر : «فلا تقبل دعواه وإن بصك إلا ببينة
أنه بعده» ما نصه :

قال ابن رشد : إذا كان ذكر الحق الذي يقوم به الطالب قبل البراءة،
فالقول قول المطلوب أنه قد دخل في البراءة بلا اختلاف، لأن الحقوق إذا كانت
لرجل على رجل بتواريخ مختلفة، فالبراءة من شيء منها دليل على البراءة ممّا قبله،
وهذا نحو قولهم فيمن أكرى داره مشاهرة أو مسانحة : إنّ دفع كراء سنة أو شهر
براءة للدافع مما قبل ذلك. فانظر كيف جعل مجرد دفع كراء السنة أو الشهر براءة
عمّا تقدّمهما، فكذلك يقال هنا : إن حساب كل مرة هو براءة عمّا قبلها،
ومعلوم أن من ادّعى حقاً بقي له على خصمه بعد البراءة منه والحساب، أنه لا
تسمع دعواه كما قال في الرقاقة :

ومن في حساب يدّعي غلطاً مع الغريم يُعيّد الكتب وهو يقول لا

فليس له إخلافه... الخ. فهذه كلها نصوص قوية مفيدة، أن هذا المدعى لا حق له على المدعى عليه، والغالب على الظن أن الذي حمله على هذه الدعوى هو الغزل عن القبض :

فِيخْشَى الذي لِلغَيِّ يبغي تَوْصُلًا ... الخ، والله أعلم.

قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

مسألة : رجل له دين على آخر، فعدا السلطان على رب الدين فأخذه من غريمه، ثم تمكن رب الدين من طلب المدين بدينه فاحتج المدين بِجَبْرِ السلطان على أخذه منه من حيث كونه حقا لرب الدين. فافتى بعض الفقهاء ببراءة المدين، وأفتى غيره بعدم براءته، محتجا بأن ما في الذمة لا يتعين، وما ذكره من عدم البراءة في مسألة الدين حكى عليه العقباني الاتفاق قائلا : لا أعلم أحدا قال ببراءته، وأتى المنجور بما يقويه، ولكن أفتى ابن عبد الرفيع ببراءة ذمته كما في المواق عند قول المصنف : وإن قدم معشرا... الخ. في باب الزكاة، وحكى ما يناسبه عن ابن لب : وإن البرزلي وشيخه ابن عرفة أفتيا في مسألة مبنية على أن ما في الذمة يتميز، والكلام في المسألة مبسوط في نوازل الرهن من المعيار. قال أبو علي : وصوب بعض المتأخرين براءته قائلا : ومقابلته غير صحيح، بل الصواب براءته. ومسألة إجزاء الزكاة عمن أخذت منه كرها إنما هو لأن الخروج عليهم لا يجوز والعداء وقع على الفقراء. (هـ) من شرحه في باب الشهادات لدى قوله : وأكمّله.

وفي نوازل ابن هلال ما نصه : النصوص المذهبية على أن تسليم الانسان في مال الغير عند الإكراه والخوف على نفسه من الضرب وشبهه غير موجب للغرم وإن كان الخوف متوقعا لا محققا. (هـ). وفي المواق، آخر الزكاة ما نصه : وعلى هذا أفتيا ابن عبد الرفيع في رجل عليه دين لرجل هرب، فاجبر على دفع ذلك للوالي عن الطالب الهارب، فحكم ببراءة ذمة الغريم. (هـ). ونقله المواق أيضا عند قول المصنف في الرهون : «ولو أنفق على كشجر خيف عليه برىء بالنفقة». لكن في المعيار أثناء نوازل المعاوضات في مناظرة العقباني مع القباب المسماة بلب

اللباب أن الدَّيْن يتعلّق بالذِّمَّة، والغصبُ يتعلّق بعين الشيء المغصوب. ولا مزاحمة بينهما. قال : ولذلك لم يقل أحد أن من عليه دَيْن يبرأ بغصب الغاصب له ولو صرح الغاصب بأن يقول : إنما غصبت ذلك الدَّيْن بل ينصرف الغصب إلى عين ما غصب، ويبقى الدَّيْن في الذِّمَّة. (س). وهو موافق لما ذكره القرافي ولفظه في الفرق السابع والثمانين وسلمه ابن الشاط، وأقام ذلك ابن عرفة في آخر ترجمة الرجوع عن الشهادة عن مسألة ابن عبد الحكم، وذكر الخلاف في ذلك بين متأخري فقهاء تونس. ولعلَّ الخلاف المنفي في كلام العقباني أراد به خلاف المتقدمين. وانظر المنجور في شرح قول الزقاق في قوله : هل يتعيّن الذي في الذِّمَّة، وانظر أيضا المعيار، آخر نوازل الصلح. (هـ) من خط شيخنا سيدي محمد بن الحسن بنّاني، قاله الزرهوني.

ووقع الجواب عمّن أبرأ غريمه من جميع المخالطة السالفة بينهما قبل تاريخه بالإبراء التام الشامل المطلق العام الذي لا تعقب بعده ولا قيام، بحيث إن ظهر بيده رسم مضمّنه دين له بذمّة غريمه المذكور فلا عمل عليه عدا كذا بقي بذمّة غريمه المذكور، وزاد المبريء المذكور أن بذمته لغريمه المذكور قنطار خدنجال لبيعه من غير أجرة ويقطع ثمنه من العدة الباقية بما نصه :

الحمد لله، إبراء فلان أعلاه غريمه المذكور، حيث أشهر، من جميع المخالطات السالفة بينهما، صحيح لازم له ولورثته من بعد موته، فلا تسمع منهم دعوى وإن برسم عدا العدة المستثناة إلا بينة أنه بعده كما في المختصر وغيره. وأما ما تحت يده للغريم من الخدنجال، فإنه إذا مات ولم يعينه يؤخذ من ماله. قال خليل : «ومن هلك وقبله كقراض أخذ وحاص غرماءه، والله أعلم. وكتب محمد ابن ابراهيم. (هـ) من خطه، وبإثره.

الحمد لله، ما رُسِمَ يُسرّته من شمول إبراء الموفق (هو إسم الرجل) غريمه المذكورين حيث أشير وعمومه ولزومه للمبريء ولوارثه من بعده عدا ما استثنى صراحة، كل ذلك صحيح، وكفى دليلا على الأول قول خليل في مختصره المبين فيه لما به الفتوى : «وإن أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق أو أبرأه برىء مطلقا،

ثم قال : « فلا تسمع دعواه وإن بصلك إلا ببينة أنه بعده الكافي، من قال لا حق لي على فلان برىء فلان من الحقوق الواجبة من الضمانات والديون ». وعلى الثاني قول الإمام فيها : ومن هلك وقبّله قراض أو ودائع لم توجد ولم يوص بشيء، فذلك في ماله ويحاصُّ بذلك غرماؤه. (هـ). ولولا أن الإبراء الشامل العام معمول بمضمنه في ذلك ومفيد له لم تظهر له ثمرة ولا كانت فيه فائدة مع أن له فائدة وأي فائدة وهي إتيان الإبراء على جميع المعاملات السابقة عن تاريخ الإبراء كما بالمستطور أعلاه، والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد العربي الزرهوني.

ووقع الجواب عمن أبرأ شخصا من أجرة له عليه وهو غريم له بما نصه :

الحمد لله، الجواب إن إبراء المدين لرب الدّين ممّا وجب له عليه من أجرة ونحوها لا يصح، لأن ذلك هدية مديان وهي ممنوعة. قال ابن رشد : لا يحل لمن عليه دين من بيع أو سلف أن يهدي لمن له الدّين هدية ولا أن يطعمه طعاما رجاء أن يؤخره بدينه. (هـ) بنقل الخطاب، ودرج عليه في المختصر فقال : « وَحَرَّمَ هديته. ويؤيد ما روي في بعض الطرق، وأن النبي ﷺ قال : من أخذ جُعلا على شيء فعله، فقد سلك بابا من أبواب الربا. قال ابن بشير : وأخذ بعض الأشياخ من هنا منع هدية المديان. وإذا تقرر أن الربا الموهوم كالمعلوم في حكم البيع والسلف، فكذلك التوهم في هدية المديان أن يقصد بها التأخير. (هـ) بنقل ابن عبد الصادق، وإذا امتنع مبايعته لرب الدّين مسامحة الذي هو ذريعة لهدية المديان فأحرى مسامحته له في حقوقه الثابتة له عليه، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته بـ. (هـ).

الحمد لله، في نوازل ابن سهل ما نصه : النصوص المذهبية على أن تسليم الانسان في مال الغير عند الإكراه والخوف على نفسه من الضرب وشبهه غير موجب للغرم وإن كان الخوف متوقعا لا محققا. (هـ). وفي المواق، آخر الزكاة ما نصه : وعلى هذا فتيا ابن عبد الرفيق في زجل عليه دين لرجل هرب، فأجبر على دفع ذلك للوالي عن الطالب الهارب، فحكم ببراءة ذمّة الغريم. (هـ). ونقله المواق أيضا عند قول المصنف في الرهون : « ولو أنفق على كشجر خيف عليه برىء

بالنفقة»، لكن في المعيار أثناء نوازل المعاوضات في مناظرة العقباني مع القباب المسماة بلب الأبواب : أن الدين يتعلق بالذمة، والغصب يتعلق بعين الشيء المغصوب ولا مزاحمة بينهما. قال : ولذلك لم يقل أحد إن من عليه دين يبرأ بغصب الغاصب له، ولو صرح الغاصب بأن يقول : إنما غصبت ذلك الدين بل ينصرف الغصب إلى عين ما غصب ويبقى الدين في الذمة، وهو موافق لما ذكره القرافي، ولفظه في الفرق السابع والثمانين، وسلّمه ابن الشاط، وأقام ذلك ابن عرفة في آخر ترجمة الرجوع عن الشهادة من مسألة ابن عبد الحكم، وذكر الخلاف في ذلك بين متأخري فقهاء تونس، ولعل الخلاف المنفي في كلام العقباني أراد به خلاف المتقدمين. وانظر المنجور في شرح قول الرزاق في قواعده : هل يتعين الذي في الذمة ؟ وانظر المعيار آخر نوازل الصلح، وبالله التوفيق. (هـ). وفي نوازل الغصب والإكراه من المعيار ما نصه :

وسئل يعني القابسي عن مديان له ربع واسع خلا البلد الذي به، فلم يجد من يشتريه منه، فسأله رب الدين أن يشتريه منه ببخس كثير.

فأجاب : ليس عليه أن يبيع ربه ببخس من صاحب الدين، وإنما تباع الرباع ممن يشتريها، فإذا خلا البلد ولم يبق من يشتري من سائر الناس فيؤجل إلى أن يجيء الناس ويترصّد من يرغب في الشراء في تلك الناحية، هذا الذي أرى في هذا الوقت في المواضع التي أخلاها تغير الزمان بالخوف والعدم، وما صحب ذلك مما لا يستطيع دفعه، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصّه :

الحمد لله، حيث اعترف الذميان في رسمي السلف بأنهما توصلا بجميع ثمن مدة كراء الرهن وطال زمن ذلك وهما ساكتان لم يدعيا شيئا، ثم قاما يزعمان أنهما لم يتوصلا بشيء من الكراء الخ، فدعواهما غير مقبولة، وحجتهما غير مسموعة ولو قاما بالقرب، فكيف بسكوتهما أزيد من العامين، لأن هذه الدعوى تُعقب بالرافع وهو ملغى في باب الاقرار. قال الشيخ الرهوني في حاشيته بعد

كلام في نحو المسألة ما نصه : يكفي شاهداً لابن شاس وأتباعه قول أهل المذهب قاطبة : يواخذ المكلف بلا حجر بإقرار، ولا يقبل منه تعقبه بالرافع حسبما هو مقرر. وقد حكى ابن القطان في كتابه الإقناع الإجماع على ذلك الخ. وفي شرح التحفة لليزناسني ما نصه : ويُقضى على المقر بإقرار، وهو أقوى من قيام البينة عليه، لقوله عليه الصلاة والسلام : أحق ما يواخذ به المرء أقراره على نفسه. (هـ). ومثله في الشيخ ميارة وسيدي عمر الفاسي والشيخ التاودي عند قول التحفة : والمدعي مطالب بالبينة ... الخ.

وفي تبصرة ابن فرحون ما نصه : وحكم الاقرار اللزوم، وهو أبلغ من البينة. (هـ). وفي جواب للعلامة السجلماسي شارح العمل الفاسي ما نصه : لا تسمع للرجل المذكور دعوى بعد ما تقيد عليه في الوثيقة من نفي الحق فيها، وذلك منزل اللفظ الصريح بأن والده لم يترك له فيها ما يرثه، ثم قال : وهذا باب عظيم إن فتح للخصوم بطلت فيه حقوق كثيرة وبيانات محققة، وسد هذا الباب واجب الخ. ونحوه في الخطاب. فظهر بهذا أن طمع الذميين في قبض الكراء بعد الإشهاد عليهما بالتوصل به غير معتبر. نعم لو قام الذميان بالقرب كالعشرة أيام وأدعيا ذلك، لوجبت لهما اليمين على المسلم، على المعمول به، لقول التوضيح : إن قامت البينة على إقرار الأب أو الوصي بقبض الصداق ثم ادعى أنه لم يقبضه، وقال : ظننت به الخير فلذلك أشهدت له بالقبض، ففي تحليف الزوج ثلاثة أقوال، والذي جرى به العمل بين المفتين، وقاله غير واحد من الموثقين : إن قام الأب على قرب من تاريخ النكاح كالعشرة أيام ونحوها حلف، وإن قام على بُعد لم تلزمه يمين. (هـ). ذكره في النكاح المبني على المكارمة، فأحرى غيره الذي هو مبني على المشاحّة. وفي المواق عن المتيطي ما نصه : لو أشهد الأب بقبض المهر دون معاينة البينة، ثم قال : لم أقبضه وأشهدت وثوقا بدين الزوج، ففي ذلك ثلاثة أقوال : والذي جرى به العمل والفتوى، وقاله غير واحد من الموثقين، إن ادّعاه الأب قرب العقد كالعشرة أيام ونحوها حلف الزوج وإلا فلا. (هـ). ونقله بعض المتأخرين في جواب له، وزاد بعده ما نصه : ولا يخفى أنه لا فرق بين الصداق وغيره، وأن المدار على من أشهد على نفسه أنه قبض عددا معلوما، ثم قام يدّعي أنه لم يقبضه،

كما يدل عليه النظر في المعنى وكلام الفائق وغيره الخ. وبالجملة فالمعتبر هو ما في الرسم، ومن ادعى خلافه كما في السؤال فلا عبرة به، وأما معارضة ما ثبت في الرسم بتوهم ثبوت العرف بخلافه فغير سديد، إذ لا يعارض المحقق بالتوهم، وكذا توهم أن هذه الصورة من اجتماع السلف والكراء غير صواب أيضا للتعبير الموثق بثم الدالة على التراخي والانفصال، على أنه لو ثبت اجتماعهما في عقد واحد بيينة لا مطعن فيها، فلا يضر حتى تشهد البيينة أن ذلك كان على وجه الشرط. قال الزرقاني على قول المختصر: «أو يخل بالثمن كبيع وسلف»، ما نصه (أي كاشتراط سلف مع البيع)، وأما جمعهما من غير شرط فلا يمتنع على المعتمد الخ. وأما كلام التبصرة المنقول في السؤال فخارج عن الموضوع، إذ محله مع عدم قيام البيينة، كما يدل عليه قوله في آخره: وعلى مدعي الحلال البيينة، وقوله، فالقول قول مدعي الصحة مع يمينه الخ، إذ مع وجود البيينة لا يقال: القول قول مدعي الصحة مع اليمين، بل يقال معها: العمل على ما شهدت به البيينة، ولا يمين على أمر، وموضوع النازلة هو إقرار الخصم بالصحة، وتقدم في كلام العلماء أنه أقوى من البيينة، فبينهما كما بين الضب والنون، تأمله، وبه يظهر أيضا في قوله: القاضي المذكور يقول بفساد تلك العقدة لاجتماع السلف والكراء الخ، فإنه كلام خالٍ من التحصيل كما قررناه، إذ الواقع في النازلة هو اجتماعهما في رسم واحد فقط وذلك غير مضر لا اجتماعهما في عقد واحد، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عن مات وعليه ديون في الذمة ومن القراض أيضا، هل يختص بتركته أرباب الديون أو يتحاص معهم أرباب القراض.

فأجبت: الحمد لله، لا يختص أرباب الدين في ذمة الهالك بتركته ولا أرباب القراض، بل تقع المحاصة فيما بين جميعهم، كما قال في المختصر: ومن هلك وقبله قراض أخذ وإن لم يوجد، وحاص غرماءه الخ. وقال الزرقاني في مزجه: وإن كان عليه ديون حاص رب القراض ونحوه غرماءه. وأصله في المدونة كما قال في المواق. وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة ما نصه: ومن المدونة قال مالك: ومن

هلك وقبلة قراض وودائع لم توجد ولم يوص بشيء فذلك في ماله ويخاص به غرماءه الخ. وقال في العتبية عن ابن القاسم ما نصه : وقال في رجل أعطى مالا قراضا لرجل فأدان ديونا فأفلس، إن المقارض فيما أعطاه إسوة الغرماء الخ، نقله المحشي بتأني وغيره. وقال الشيخ التسولي في شرح التحفة بعد كلام ما نصه : قال في المعيار قبل نوازل الهبات فيمن سافر بالقراض لبلد السودان بإذن ربه ، وطال مقامه إحدى عشرة سنة ما نصه : إن هذا العامل قد تعدى بإبطائه هذه المدة التي سافر فيها الناس وجاعوا فيجوز لرب المال القيام عليه، ويضمّنه ما ثبت من رأس المال ويخاصص به غرماءه، فهو قد ضمنه رأس المال مع احتمال التلف والخسر، وما ذاك إلا لكونهما خلاف الأصل والغالب، وبه كنت أفيت في عامل غاب بالقراض مدة طويلة، ووافقني عليه مفتي فاس شيخنا سيدي محمد بن ابراهيم وغيره ووقع الحكم به، وهذه المسألة كثيرة الوقوع في هذه البلدان. ويفهم من قوله ويضمنه ما ثبت من رأس المال أنه لا يضمنه شيئا من الربح وهو كذلك، لأن الأصل عدم وجوده إلا أن تقوم بينة بأنه قد ربح بمحضهم كذا أو أقر عندهم بذلك ، فإنه يخاصص بحصته منه أيضا، لأن الأصل حينئذ بقاؤه. ولذا قال البرزلي : ولا يقضى على التركة بالربح إلا أن تحقق الخ. (هـ) كلام التسولي فانظره. نعم إن عين الهالك شيئا من المال في حياته وقال : هذا قراض فلان أو وديعته، فإنه يختص به صاحبه ولا يشاركه فيه غيره ويأخذه بلا يمين إن قامت بينة بأصله، ولا يكفي في تعيينه كتابة الهالك بخط يده في كناشه أن عنده في بيته أربعين طرفا من الملف الأحمر مثلا ويوجد عنده ذلك العدد أو أقل منه، بل لا بد من تشخيصه بنحو الإشارة إليه، كما في الزرقاني وغيره. ونص الزرقاني : وتعين القراض، وكذا الوديعة والبضاعة إذا قرره وشخصه بوصية كهذا قراض زيد أو وديعته فياخذه من عين له الخ. وقال أيضا على قول المختصر : «وقبل تعيينه القراض والوديعة» ما نصه : بأن يقول : هذا قراض أو وديعة الخ، ونحو قول الشيخ أبي علي بن رحال ما نصه : أي إن المفلس إذا قال في المجلس أو أقر به : هذا قراض فلان أو وديعته لشيء يعينه في يديه، فإنه يقبل إن قامت بينة على أصل

القراض أو الوديعة الخ. وقال في الجواهر : أما لو قال : هذا قراض فلان أو وديعته وعلى أصلهما بينة، فأجاز ابن القاسم إقراره الخ. وقال في التوضيح : يعني أن من أقر بشيء معين في يده في المجلس أو أقر به، وقال : هو قراض فلان أو وديعته وعلى أصله بينة، فقال ابن القاسم : يقبل الخ. وهكذا في عبارة غير واحد. وعليه فالصورة المذكورة ليست من المعين، فلا يختص المقر له فيها بشيء، وإنما له الخاصة مع غيره، والله أعلم. قاله وقيد المهدي كان الله له.

وسئلت عمن ضمن مالا كثيرا لرجل وأداه له إلى أن بقيت له عليه عشرة ريال طلب من رب الحق أن يحلف على صحة المعاملة بينه وبين المدين، فهل تجب له اليمين أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، لا حق للضامن على رب الحق في اليمين على صحة المعاملة بينه وبين المضمون، بدليل أنه لو حضر المدين ولم يطلبها فإنه لا كلام للضامن فيها لوجه، فحيث كانت لا تجب له في حضوره فلا تجب له في غيبته، وبدليل أن رب الحق لو حلفها الآن لهذا الضامن ثم حضر المدين ولم يرض بها وطلبها ثانية فإنها تعادله. قال في الرقاقة :

وذو حلف من غير إحلاف خصمه وغير رضى لم يستفد شيئا أمل
قال ابن فرحون في التبصرة : وإذا حلف الخصم بدون حضور خصمه لم تجزه اليمين. (هـ). والحاصل أنه لا كلام للضامن في اليمين المذكورة إلا بوكالة من المدين على استيفائها من رب الحق، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به

وسئلت عن ورثة امرأة استظهروا بعد موتها برسم لها على رجل مات، فيه مال كثير لها عليه، فأجابهم ورثة الرجل المذكور بأنها كانت أبرأته من ذلك الدّين في حياتها، واستظهروا على ذلك برسم فيه الإبراء وليس فيه قبول، فهل ينفعهم أو لا ؟

فأجبت : الحمد لله، حيث ماتت المرأة وكان رسم الإبراء خاليا من قبول

المدين لإبرائها من دينه كان غير معتبر على المشهور المعمول به. قال الشيخ الرهوني في حواشيه أول باب الصلح ما نصه : لأن القول بأن الإبراء لا يحتاج إلى قبول إنما هو لأشهب وهو شاذ، والمشهور هو قول ابن القاسم في المدونة أنه يحتاج إلى القبول الخ. وقال أبو علي في شرح المختصر ما نصه : في نوازل الهبات من المعيار لمؤلفه، فيمن أعمر رجلاً حانوتاً ولم ينص في العقد على قبول الهبة. وحكى في ذلك قولين، ما نصه : والتحقيق في مثار الخلاف الالتفات إلى قاعدة النقل والإسقاط كالإبراء من الديون، هل يفتقر إلى القبول ولا يبرأ من الدين حتى يقبل أو يبرأ من الدين إذا أبرأه وإن لم يقل قبلت، فابن القاسم يراه من باب النقل فلا يبرأ حتى يقبل، وأشهب يراه من باب الإسقاط فيبرأ وإن لم يقل قبلت، ورأيت أن مذهبها شرط القبول وذكره شراح المتن في قوله : «وعلى بعضه هبة»، وكلام الوثائق المجموعة كالصرح في أن قبض الذكر شرط صحة، وذكر أنه يكتب أن الموهوب له قبضه في صحة الواهب الخ. وفي نوازل العلمي أن سيدي إبراهيم الجلالى سئل عن رسم نصه : أشهدت فلانة أنها سلمت لزوجها فلان في جميع صداقها بعد معرفتها به إشهاداً تاماً عرفت قدره الخ. فهل يصح التسليم ولا يعتبر عدم القبول، وبعد إمساكه له واستظهاره به الآن قبولا، أو لا بد أن ينص عليه وإن فسد (أي التسليم). فأجاب : وحوز تبرع الديون بحوز رسومها إن كانت وإلا فبالقبول، ولم يقع شيء من ذلك في التسليم الموصوف. (هـ). وقال في الفائق : يذكر يعني الموثق في وضع المرأة كالثأب عن زوجها بغير شرط تشترطه عليه قبوله لذلك إذ لا يصح إلا بالقبول وهو الذي يقوم مقام الحياة، ولو سقط لكان نقصاناً في العقد، ولو ماتت الزوجة أو فلتست قبل أن يشهد الزوج شهيداً عدل على قبوله لهذه الهبة لسقطت جملة ولم ينفذ له منها شيء في قول ابن القاسم ومذهبه، وبه جرى العمل الخ. قال بعض المتأخرين : ومن ذكر العمل بهذا القول، المتيطي وابن مغيث. ومنشأ الخلاف اختلاف الناس في الإبراء، هل هو إسقاط فلا يفتقر إلى القبول أو نقل ملك فيفتقر إليه، قاله القرافي. (هـ). ونظمه الشيخ ميارة في تكميل المنهج فقال :

إن وقع الإبراء ولم يقل قبل لِنَجْلُ قاسم وأشهب نقل
قال في الشرح : وإن لم يقل قبلت فابن القاسم يراه من باب النقل فلا يبرأ حتى
يقبل، وأشهب يراه من باب الإسقاط فيبرأ وإن لم يقل قبلت. (هـ). فظهر بهذا
أن المشهور ومذهب ابن القاسم في المدونة وبه جرى العمل أن الإبراء يحتاج الى
قبول من المدين وإلا بطل، وعليه بحيث كان رسم الإبراء هنا خاليا منه كان هو
والعدم سواء فتأمل. وأيضا فشهدا الإبراء غير معروفين، وذلك لا يجوز حتى
يعرفا، وإلا فلا توجب شهادتهما شيئا، وبه يتبين أن المفتين بصحة ذلك الإبراء
ركبوا متنَ عمياء وخبطوا خبطَ عشواء، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله
به.

وأجبت عن مسألة بما نصه :

الحمد لله، العادة الجارية بفاس ونواحيها أن البراءة من الدّين إنما تكتب
بعد حلول الأجل وانقضائه بعد تمزيق الرسم أو الكتابة. على ظهره وإن ضاع
الرسم أو تعذر حضوره وقت الإبراء يقع التنبيه على ذلك من شاهدي الإبراء.
وأما كتب الإبراء قبل حلول أجل الدّين من غير تقطيع الرسم ولا كتابة على ظهره
ولا تنبيه على تعذره بل مع بقاءه تحت يد رب الدّين كما بأعلاه فمخالف للعادة
المقررة بين الناس، وذلك موجب لإلغائه بلا شك ولا التباس، لأن مخالفة العادة من
قوادحها. ففي جواب لبعض الأئمة ما نصه :

من مبطلات الشهادة: الاستبعاد، والاستغراب، والشذوذ، ومخالفة العادة،
وحينئذ فترد شهادة الشاهدين بذلك. المازري : تعرض التهمة من جهة الشذوذ
بمخالفة العادة، ومنه حديث : «لا تُقبل شهادة البدوي على الحضري. وفي
المعيار : المقصود من الشهادة غلبة الظن بصدق شهودها، ومهما عارضتها تهمة
سقطت. (هـ). وفي تبصرة ابن فرحون نقلا عن القرافي : إن مدار قبول الشهادة
وردها على غلبة الظن الصدق وعدمه. (هـ). ونحوه قول المختصر عطفًا على
المبطلات : ولا إن استبعد (أي بمخالفة العادة)، وعليه فالإبراء أعلاه لا يفيد
شيئا، سيما وكاتب الوثيقة معزول عن خطة الشهادة لثبوت جرحته بالعدد الكثير

من العدول، فالحكم بشهادته غير جائز ولا مقبول، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عن مسألة بما نصه : الحمد لله، اتفقت كلمة الأئمة قاطبة على أن المدين الحاضر إذا ادّعى قضاء الدّين الذي عليه لربه الحاضر وأنكره، أن اليمين تجب عليه، وجعلوه من أفراد قوله ﷺ : البينة على المدّعي واليمين على من أنكر. قال الشيخ التّاودي في شرح الزرقاية : أما الحاضر يدّعي القضاء فاليمين حينئذ يمين مُنكر، والدّعوى فيها محققة وهي واجبة بنص الحديث. (هـ). وقال سيدي عمر الفاسي في شرحها أيضا نقلا عن ابن رشد : ويمين القضاء لا نص في وجوبها، إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان، نظرا للغائب وحفظا على ماله. ثم قال : ولا يشبه ذلك إذا كان صاحبه حاضرا فادّعى عليه أنه قضاه بعد ذلك أو وهبه إياه، لأن اليمين واجبة عليه في هذا الموضع بنص قول النبي ﷺ : البينة على من ادّعى واليمين على من أنكر. (هـ). وقال ميارة : إذا حلف يمين القضاء وتأخر القضاء فليس عليه أن يحلف ثانية بالتوهم المحتمل، ولا يشبه ذلك إذا كان صاحبه حاضرا وادّعى عليه أنه قضاه بعد ذلك أو وهبه إياه فإنه يحلف، لحديث : اليمين على من أنكر. (هـ). والنصوص بهذا كثيرة متداولة بين صغار الطلبة، فلا حاجة إلى التطويل بها، وهي كلها مُطلقة غير مقيدة بما إذا ادّعى المدين دفع الدّين بنفسه، بل ادّعى الدفع بنفسه أو بواسطة غيره الحكم سواء، لأن يد الوكيل كيد موكله. وأما الاحتجاج على سقوط هذه اليمين بقول الرسالة : ومن قال دفعت إلى فلان كما أمرتني فأنكر، فعلى الدّافع البينة وإلا ضمن. (هـ). ويقول المختصر : وضمن (أي الوكيل) إن قبض الدّين ولم يشهد الخ، فساقط أيضا، لأن الوكيل لا يضمن حتى يحلف المنكر للقبض. أما إن امتنع من اليمين فلا ضمان عليه بحال، تأمله. وكذلك تقييد يمين المنكر بما إذا ادّعى المدّعي الدفع بنفسه لا قائل به من العلماء، بل من ادّعى على غيره بمال أنه دفعه إليه وأنكره، فعليه اليمين، سواء ادّعى أنه دفعه له بنفسه أو بواسطة غيره، لأن يد الوكيل كيد موكله، والدّافع حقيفة هو المدّعي لا الواسطة، تأمله. وكذا الاحتجاج

على سقوطها أيضا بأن كَلَّ من ادَّعى خلاف ما في الرسم فقوله غير مقبول الخ، باطل أيضا، لأن المدَّعي هنا لم يدَّع خلاف ما في الرسم بل أقر بما فيه وادَّعى أنه قضاء، فإن أثبتته فلا إشكال، وإن لم يثبتته فيحلف المنكر ويغرم هو. وكذا الاحتجاج أيضا بأنه لو أدى الدَّين لمزق الرسم الخ، لا يلزم من عدم تمزيقه سقوطُ اليمين عنه كما تقدم في نصوص الأئمة، أن المسألة من أفراد قوله ﷺ : البينة على المدَّعي واليمين على من أنكر، فهذه القياسات بأسرها إنما يحتاج إليها لو كانت النازلة غير منصوص عليها بخصوصها. أما حيث كانت منصوصة، فلا يصح العدول عن النص إلى القياس كما هو معلوم، والله تعالى أعلم بالصواب. قاله وقَّيَّده عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسن العمراني لطف الله به. (ه).

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، حيث شهدت بينة اللفيف أعلاه أن بمحضهم وقع الخلاص في الرسم الذي كان لبنونة على المؤدِّن، ودفع له الرسم المتضمن للعدة، وقدرها أربعون ريالاً فمزق ولم يبق قبله شيء الخ. وقالوا في الاستفسار : إن رسم الدَّين قطع الخ، مع كونه (أي الرسم)، لا زال بيد ربه ليس فيه خلاص ولا تمزيق ولا تقطيع، فقد وجب طرح شهادتهم وتأديبهم لافتراءهم وتبيين كذبهم، فقد ذكر العلماء في الشهود إذا شهدوا بموت شخص غائباً ثم قدم حياً أنها زور. إلا أن يعتذروا بعذر مقبول منهم كرؤيتهم له في معركة القتلى مَصْرُوعاً فاعتقدوا موته ونحو ذلك. ونقله الخطَّاب عن المدونة ونصه : إن شهدوا بموت رجل ثم قدم حياً، فإن ذكر الشهود ما يعذرون به كرؤيتهم إياه صريعاً في قتلى وقد طعن فظنوا أنه قد مات فليست شهادتهم زوراً، وإلا فهم شهداء زور. (ه). وإليه أشار في المختصر بقوله : كمشهود بموته إن عذرت ببيتهم وإلا فكالغاصب الخ. وقال في المختصر أيضا : ونقض إن تبين كذبهم كحياة من قتل الخ. وقال القرطبي : شهادة الزور هي الشهادة بالكذب. (ه). ونحوه للباقي. ولا شك أن شهادة اللفيف هنا بوقوع الخلاص في الرسم وتمزيقه وتقطيعه الخ، هي من الكذب الصراح لكون

الرسم لا زال موجودا بيد ربه على هيئته خاليا مما ذكروه، وعليه فإن ذكروا وجها يدفعون به وصمة الكذب فيما شهدوا به من أن الرسم دفع للمدين ومزق فيعذرون وتبطل شهادتهم وإلا فيَجْرُونَ على حكم شهود الزور في حقوق العقوبة لهم. نعم تجب اليمين على صاحب الرسم أنه لم يقبض دينه ولا بعضه، لكون المدين يدّعي قضاءه، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، ساداتنا الأئمة الأعلام، أبقاكم الله رحمة للأنام، جوابكم عن قوم من اليهود أعطوا ديننا لمسلم بشهادة عدلين، ثم دفع لهم منه جله بشهادة أولئك العدلين وطلب منهم أن يكتبوا ذلك المدفوع على ظهر رسوم الدّين فامتنعوا حتى يقع الإتمام، فقبض منهم ضامنا وذهب إلى حال سبيله. ثم إن اليهود أنكروا ذلك المقبوض وزعموا أن دينهم لا زال على المدين بتمامه، لأن العادة جارية أن دفع الدّين إنما يكون على ظهر الرسم، ومتى لم يكن كذلك فلا عبرة به ولو شهد به عدلان. فهل ما زعموه صحيح أو لا ؟

جوابه : الحمد لله، حيث كان دفع الدّين بشاهدين عدلين فهو صحيح، ولا عبرة بإنكار اليهود، لأن بينة قبضه التي تمسّكوا بها تقابلها بينة دفعه التي تمسّك هو بها، فيسقط دينهم بذلك قطعا، ولا سيما حيث كانا شاهدا الدّفع هما شاهدي الأصل. وقد نص على ما ذكرناه غير واحد من الأئمة. ففي ابن سلمون : يلزم الدّافع أن يقيم البينة بالدّفع وإلا فالغرم عليه بعد يمين صاحب الدّين ما وصل إليه شيء ولا دفع إليه شيء، ويأخذ حقه من الذي زعم أنه دفع إلا أن يقيم البينة على الدفع. (هـ). فانظر كيف شرط في البراءة من الدّين إقامة بينة على الدفع فقط سواء كانت على ظهر الرسم أم لا ؟ ومثل ذلك في الخطّاب نقلا عن ابن رشد. ومثله في تبصرة ابن فرحون، ونصه : وإذا دفع الغريم الدّين الذي عليه إلى ربه، وذهب إلى كتاب يبرئ منه كتبت أشهد فلان أنه قبض من فلان كذا وكذا، الذي كان أسلفه إياه، أو الذي وجب له عليه من ثمن سلعة كذا، وكان قد كتب عليه بذلك كتابا تاريخه كذا وأبرأه منه ولم يبق له قبله قليل ولا كثير ولا دعوى ولا حجة ولا يمين، وسقط بذلك العقد الذي كان كتبه عليه

بسبب وصول ما فيه إليه. (هـ). وعليه فما زعمه اليهود من عدم قبض شيء من الدّين أصلا باطل لا يلتفت إليه لأن فيه تكذيب العدلين بمجرد قولهم، ولا قائل به، بل تكذيب من شهدت له البيّنة، وتصديق من لا بيّنة له عكس الشريعة المطهرة.

وأما قول الشيخ بناني في حواشي الزرقاني : وقيل يكتب على ظهر الوثيقة وتبقى بيد ربا وعليه العمل كما في الخطاب عن ابن عبد السلام، فلا شاهد فيه، لأن موضوعه في التنازع (أي إذا تنازعا وقت الدّفع)، فإن القاضي يحكم بينهما بذلك، وليست هذه هي نازلة السؤال قطعا، والدليل على أن ذلك هو موضوعه نسبته ذلك العمل لابن عبد السلام، وهو إنما تكلم على ذلك. قال في المعيار :

سئل ابن عبد السلام عن كان عليه حق بصك وتنازع المديان مع رب الدّين في تقطيعه أو تبطيله وبقائه عند ربه، فما الذي عليه العمل من القولين ؟

فأجاب : الذي عليه العمل عندنا تبطيله لا تقطيعه. فأنت تراه إنما تكلم على صورة التنازع، وبهذا اللفظ نقله شارح العمل الفاسي شارحا به قوله : وآثروا بإبطال رسم الدّين. وكذا قول المختصر : وقضى بأخذ المدين الوثيقة الخ، معناه حكم له بذلك عند التنازع فهو خارج عن موضوع النازلة قطعا، فتأمل، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن كان شريكا مع أخيه في تجارة كبيرة ثم بعد ذلك وقع الفصل بينهما في رأس المال وفي الربح أيضا، وأبرأه في ذلك كله، ثم بعد ستة أعوام، قام يدّعي عليه أنه إنما أبرأه من الربح خشية أن يدّعي الخسارة في رأس المال، وأتى برسم استرعاء على ذلك، فيه أنه أشهد شهيديه أن ما يوقعه مع أخيه في ذلك من الصلح والإبراء والمسامحة، لا يلزمه ولا هو ملتزم له، وادّعى أيضا أن له على أخيه المذكور مائتي ريال من سلف برسم بيده، فأمره القاضي بحضوره فالتزم بإحضاره، ثم بعد ذلك قال : إنه مزقه شاهدا البراءة لأن في رسم الإبراء من الشركة الذي كتبناه بينهما أنهما تبارعا فيها عدّا المائتين ريالا التي له عليه بحكم

الحلول برسم تاريخه رابع شوال عام واحد الفارط.

فأجبت : الحمد لله، لما طلب المدّعي للريح بعد إشهاده أنه أبرأ المدّعي عليه من جميع المطالب كلها والتباعات بأسرها ذات الرسوم وغيرها، فلا يعتبر شرعاً، لأنه يؤخذ بإقراره اتفاقاً. ففي حاشية الشيخ الرهوني بعد كلام في نحو المسألة ما نصه : يكفي شاهداً لابن شاس وأتباعه قول أهل المذهب قاطبة : يؤخذ المكلف بلا حِجرٍ بإقراره، ولا يقبل منه تعقبه بالرافع حسبما هو مقرر. وقد حكى ابن القطان في كتابه الإقناع الإجماع على ذلك ونصه في الاستدكار : وأجمع العلماء على القضاء بإقرار المرء على نفسه. (هـ). وفي المختصر : وإن أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق أو أبرأه برئى مطلقاً. قال الزرقاني : ظاهره شموله للبراءة من المعينات كدار وهو كذلك بمعنى سقوط طلبه بقيمتها أو برفع يده عنها. وقال الخطّاب نقلاً عن النوادر عن ابن سحنون : ومن أقر أنه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه، وفلان برئ في إجماعنا. وأما رسم الاسترعاء الذي استظهر به المدّعي فلا يفيد شيئاً. أما أولاً، فإن شرطه تقدم الإنكار من المدّعي عليه والخوف منه بأن يكون ذا سطوة لا يقدر على الانتصاف منه، فإن خلا أي رسم الاسترعاء من الأمرين معاً كما هنا، فهو والعدم سواء. وأما ثانياً، فعلى تقدير صحته فشرطه القيام به بالقرب بأن يكون داخل السنة. وأما حيث طال كما هنا لأنه زاد على خمسة أعوام، فلا عبرة به. وأما ثالثاً، فهو مرتاب لا يقضى به، لأن من شرطه كما في الزقاقية وشروحها، ومجالس المكناسي أن يكتب بإذن قاضي الوقت، وهذا خالٍ منه، فتأمل.

قال في المعيار : الاسترعاء لا يجوز إلا في أحد وجهين : أحدهما التقية، والثاني الإنكار. وقال ابن سلمون : إذا ذهب ما يتقيه وقام بهذا العقد فهو على حقه. قال ابن الهندي : فإن ترك القيام بعد زوال التقية مدّة من عشرة أعوام من غير عذر يمنعه من القيام، فلا قيام له في ذلك. ولابن سهل في كتابه تضعيف، ضرب ابن الهندي في ذلك عشرة أعوام. قال : والعامان تكفي في ذلك. (هـ). قال الرهوني : والعام عند ابن سهل ومن وافقه مثل العامين، كما في نوازل

المعاوضات من المعيار عن سيدي مصباح، أنظره. وأما المائتان من الريال، فحيث ادّعى أولاً أنها برسم بيده، وادّعى ثانياً لما ألزم بحضوره أن شاهدي الرسم المدلى به أبطاله لئلا يتكرر الخ، فقد تلون كلامه فيه وانتقل من دعوى إلى أخرى فوجب إلغاء قوله لاضطراب دعواه، والحكم على المدّعى عليه باليمين لا غير. ففي نوازل العلمي نقلاً عن التوضيح : إذا انتقل الخصم من دعوى إلى دعوى أخرى سقطت دَعَوِيَّاهُ معا. (هـ). وقال أيضاً نقلاً عن ابن عريضون ما نصه : ولو أبيع الانتقال من دعوى إلى أخرى لما انقطعت حجة المدين الخ. وفيما ذكره شراح التحفة لدى قولها : ولا نحصارنا شيء الخصام، أعظم كفاية. وأما قول شهيدني الإبراء عدا المائتين ريالاً التي له عليه بحكم الحلول برسم تاريخه رابع شوال عام واحد الفارط، فليس شهادة منهما بأنها (أي العدة المذكورة) في ذمته، وإنما ذلك مجرد حكاية منهما، لأنهم قالوا : كل ما كان خارجاً عن المقصود بالشهادة فهو حكاية، والمقصود هنا إنما هو الفصل من الشركة والإبراء من متعلقاتها فقط. قال الشيخ التاودي عند قول الزقاقية : وما سيق للتقييد كابن محمد ... الخ، ما نصه : لأن مدار الوثيقة على ما تضمنه الإشهاد من تعمير ذمة أو عقد بيع أو نكاح مثلاً. قال في الفائق : وأما ما يأتي فيها من خبر أو حكاية لم تتضمنه معرفة الشهود، فلا يثبت بثبت الوثيقة إلا أن يزيده الشهود عند شهادتهم أو يشهد بذلك غيرهم. (هـ) منه، وظاهر، أن الشهيد هنا إنما ذكر أن المائتي ريال هي برسم تاريخه كذا، ولم يذكر أنها في علمهما فلا شهادة لهما بها أصلاً، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وأجبت عن مسألة بما نصه :

الحمد لله، حيث ثبت بالبين أن الذمي يعقوب بن يوسف أبرأ غريمه محمد ابن دحمان الشجعي من جميع المخالطة كلها والتباعات بأسرها ذات الرسوم وغيرها، ومن جميع الحجج كلها اللاتي على جميع الدعاوي الخ. وكتب هذا الإبراء على رسم الدّين، ثم بعد هذا أنكر الذمي الإبراء من أصله، وادّعى أنه لم يقبض شيئاً من دينه، فإن ذلك غير مقبول منه قطعاً، وحجته داحضة شرعاً، إذ كيف

يعارض ما شهد به عدلان بمجرد قوله، وينكر ما شهدت به البينة من إبرائه، وكتبه على ظهر رسمه، ونصوص العلماء في النازلة كثيرة. وفي كلام المختصر وشروحه كفاية حيث قال : وإن أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق أو أبرأه برىء مطلقاً فلا تقبل دعواه، وإن بصك إلا بينة أنه بعده، فكلامه صريح في أن كل رسم تقدم تاريخه على هذا الإبراء لا يقبل أصلاً. قال الخطاب اتفاقاً. وهذا أمر مسلم لا نزاع فيه، فلا حاجة إلى التطويل به. وأما الاحتجاج على إبطال هذا الإبراء بأن ثاني الشهيدين تكرر منه الزور كما ذكر أعلاه فمردود بوجود رسم الدّين بيد الغريم مكتوباً على ظهره الإبراء بعدلين مقبولين بخطاب القاضي عليهما وإنكار الذمي ذلك جملة وتفصيلاً، لا معنى له، إذ يلزم عليه تكذيب العدلين الشاهدين بأصل الدّين أيضاً، ولا يصح بوجه لأنه لا شك في ثبوت أصل الدّين المشهود بهذا الرسم، وأنه ما توصل إليه الغريم وقبضه إلا بعد أداء ما فيه، وحيث كان كذلك، فلا معنى لصحة الشهادة في البعض مما احتوى عليه الرسم دون بعض، على أن اليهود قد استشهروا شهرة واضحة بأنهم يقبضون ديونهم ويتركون رسومها تحت أيديهم ويقومون بها على العوام المدة بعد المدة وهذا من ذلك، فأى معنى لسماع دعواه أنه لم يقبض شيئاً من دينه مع وجود الشهادة عليه بقبضهما والإبراء منها. وأيضاً على تسليم هذا البحث فإن الشهادة للثاني مع اليمين كاف في الإبراء، إذ هو شهادة بإسقاط مال، ومن المعلوم أن المال وما يؤول إليه يثبت بالشاهد واليمين، وعزله عن الشهادة لم يكن بموجب فلا عبرة به. وكذا قول من قال : لم يبين في الرسم المنتسخ إسم المبرىء كسراً والمبرأ فتحاً الخ، غير سديد أيضاً، إذ هو مبين غاية البيان لقول الوثيقة بعد ما توصل صاحب الحق المذكور حوله من غريمه المذكور معه : أشهد صاحب الحق أنه أبرأ غريمه المذكور الخ، فهو صريح كما ترى في الإحالة على ما كتب في ذكر الحق، وكل منهما فيه مسمى باسمه واسم الله، فلا يتوهم أحد أنه غير مسمى، على أن الرسوم مشحونة بمثل هذا، وما رأينا ولا سمعنا من أنكره، ويلزم عليه عدم صحة خطابات القضاة لعدم تسميتهم الشهود في الخطاب، ولا قائل به، وكذا قوله: ثالثها مضادة قوله لنص ما شهد له به، غير مفيد أيضاً، ولا مضادة فيه لأن الذمي توصل بجميع الحق لكن البعض دراهم ليده

والبعض اقتطع له في مقابلة اليمين، وهذا كله ظاهر لا يختلف فيه اثنان، والله أعلم. قاله المهدي لطف الله به. (هـ).

ووقعت نازلة وهي : رجل مات عن أولاد واقتسموا تركته وأشهدوا أنه وقع الفصل بينهم فيها، وأن كل واحد منهم توصل بحقه إلا مواضع ثلاثة لا زالت بينهم على فرائض الله تعالى، معترفين جميعاً أنهم لم يبق بينهم إلا المواضع الثلاثة الخ. ثم مات واحد من الأولاد، فقاموا على زوجته وولده في حانوت بيدهما وزعموا أنها لأبيهم لم تقع فيها مقاسمة بينهم إلى الآن، فهل تسمع دعواهم في الحانوت بعد وقوع القسمة المذكورة ومضي المدة الطويلة نحو الثلاثين سنة، ولم يتكلموا فيها أصلاً، ولو كانت لهم ما سكتوا عنها أصلاً، أو لا تسمع ؟

فأجبت : الحمد لله، حيث أشهد الورثة بأجمعهم أنهم وقع الفصل بينهم في كل ما خلفه أبوهم وأمهم بأن توصل كل واحد منهم بواجبه الشرعي في جميع ذلك، معترفين أنه لم يبق بينهم سوى المواضع الثلاثة التي هي الدار والطرز والحانوت بالخرازين، حتى يقع الفصل بينهم فيها الخ، ثم قامت الآن الابتتان مع زوج الأخت الهالكة يدعون على زوجة الأخ قدور وولده بمنفعة الحانوت أنها للوالد لم تقع فيها مقاسمة بينهم، والحالة أنها ليست من المواضع الثلاثة الخ. فإن دعواهم بذلك باطلة غير مسموعة، وحجتهم داحضة غير مقبولة، ولو سمعت دعواهم بمثل هذا لم تنقض أبداً، أو قبلت حجتهم لبقية التشاجر والنزاع بينهم سرمداً، بل ذلك الإقرار الذي أقروا به من وقوع الفصال بينهم، وتوصل كل واحد منهم بحقه الشرعي هو لازم لهم، لا سيما مع مرور الأزمنة الطويلة، والتصرف على أعينهم المديدة. قال الخطاب في شرح المختصر نقلاً عن النوادر عن ابن سحنون ما نصه : ومن أقر أنه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه، وفلان برىء في إجماعنا من كل قليل أو كثير دين أو وديعة أو عارية أو كفالة أو غصب أو فرض أو إجارة أو غير ذلك. ثم قال : ولو قال غلطت في الحساب فليس له أن يحلفه، وإلا ما نفعت براءة ولا انقطعت معاملة. (هـ). وفي حواشي الشيخ الرهوني بعد كلام في نحو المسألة ما نصه : على أنه يكفي شاهداً لابن شاس وأتباعه قوله أهل

المذهب قاطبة : يؤاخذ المكلف بلا حجز بإقراره ولا يقبل منه تعقبه بالرافع حسبما هو مقرر. وقد حكى ابن القطان في كتابه الإقناع الإجماع على ذلك، ونصه الاستدكار : وأجمع العلماء على القضاء بإقرار المرء على نفسه. (هـ). وفي شرح التحفة لليزناسني ما نصه : ويقضى على المقر بإقراره وهو أقوى من إقامة البينة عليه، لقوله عليه الصلاة والسلام : أحق ما يؤاخذ به المرء إقراره على نفسه الخ.

وفي جواب للمحقق السجلماسي شارح العمل الفاسي، عمن ادعى بحق في دار ثم أشهد عدلين أنه لا حق له فيها فمات وأراد ولده أن يقوم ما نصه :

لا تسمع للولد دعوى بعد ما تقيد على والده في الوثيقة من نفي الحق فيها، وذلك منزل منزلة اللفظ الصريح أن والده لم يترك له فيها ما يرثه، إلى أن قال : وهذا باب عظيم إن فتح للخصوم بطلت فيه حقوق كثيرة وبينات محققة، وسد هذا الباب واجب الخ، والنصوص بهذا كثيرة فلا حاجة إلى التطويل بها، وعليه فحيث أشهدوا على أنفسهم أنهم توصلوا بحقهم من جميع التركة، ولم يبق بينهم منها إلا المواضع الثلاثة، ثم قاموا بعد مدة طويلة جدا نحو الثلاثين سنة على ما في المقال يدعون أن حقهم لا زال في الخانوت إلى الآن ولم تكن أحد المواضع الثلاثة فلا عبرة بدعواهم، وإن لم تطل المدة على ما دلت عليه هذه النصوص وغيرها مما يطول جلبه. وقول من قال : الميراث لا حصر فيه الخ غير صحيح، بل هو كغيره في باب الإقرار.

ففي نوازل المحقق سيدي عيسى السجستاني أنه سئل عن رجل تبارأ مع إخوته في كل دعوى، ثم اطلع على دين كان لوالده على بعضهم وهو لم يعلم به يوم المباراة، هل يدخل في المباراة وإن لم يعلم به أم لا ؟

فأجاب : إن العمل على إعمال الإبراء لعمومه. (هـ). ولعل من قال ذلك التبس عليه حصر الدعوى بذلك، تأمله.

وإذا تقرر هذا فنقول : ما استظهرت به البنتان وزوج الهالكة من البينة الأولى بملكية الأب لمنفعة الخانوت إلى أن مات وبقيت بيد ولده قدور الخ، لا

يصح لوجوه :

أولها الاستبعاد، فإن هذه المنفعة حيث كانت للأب ومات وترك أولاده
رشداء، فما المانع من إرثها في ذلك الوقت ؟ ولم لم تذكر أصلا إلى الآن ؟ وما
المانع من إدراجها في زمام التركة ؟ وأي موجب لذكر حانوت الخرازين والسكوت
عن هذه، مع أنهما في بلد واحد ؟ وقد نص الائمة على بطلانها بالاستبعاد حسبما
في المختصر وغيره.

ثانيها، بتقدير أنها لا استبعاد فيها، فلا تقبل لمضي نحو الثلاثين سنة وهو
يتصرف بمرأى منهم وبينهم تشاح على ما أخبر به الحامل. وقد قال في البهجة على
قول التحفة : فهو بما يجوز الأربعين، ما نصه : وهذا إذا لم يكن بينهم تشاجر ولا
عداوة أو أشكل أمرهم. وأما من عرف التشاح بينهم فهم كالأجانب، كما قال :
وذو تشاجر كالأبعدين فيكتفي فيهم بعشر سنين

ومراد به بالتشاجر التشاح وعدم المساحة كما في النقل عن ابن يونس والمواق وغيرهما.
وما في الدر النثير من أن عشرين سنة إلى ثلاثين غاية المدة في حيازة الأقارب
لكثرة التشاح في هذا الزمان الخ، لا يعول عليه، بل العشر سنين كافية كما للناظم
وغيره. (هـ).

ثالثها، بتقدير أن لا استبعاد فيها ولا مرور أمد الحيازة عليها، فتبطل
بإقرارهم أنهم لم يبق لهم سوى المواضع الثلاثة، لأن هذا الإقرار مكذب لتلك البينة
الشاهدة ببقاء الحانوت، زيادة على المواضع الثلاثة، ومن كذبت بيته لا ينتفع بها،
والله أعلم. قاله وكتبه المهدي المهدي لطف الله به. (هـ).

ووقع السؤال عمن أخذ أموال الناس وكان ضامنا عن والده أيضا وفلس،
ووقعت المحاصصة في ماله بين غرمائه، فهل يدخل معهم في المحاصصة من له
ذلك الدين على والده ويكون لا فرق بين الدين الذي استدانه الضامن لنفسه
والذي ضمنه لغيره، أو لا يدخل رب الدين المذكور في المحاصصة المذكورة ويختص
بها الغرماء الآخرون فقط.

والجواب : الحمد لله، يدخل في المحاصصة كل من له دين على المفلس بأي وجه كان، ولا فرق بين الدَّين الذي استدانه وأخذه لنفسه والذي ضمنه عن غيره، إذ المدار على كونه في ذمته وهو حاصل في الصورتين. والدليل على كونه في ذمته قول المختصر : الضمان شغل ذمة أخرى بالحق أي الحق الأول فأل للعهد، كما في الزرقاني وغيره. وقال ابن عرفة : الحَمَالَة دين لا يسقطه الخ، ولا سيما على القول المعمول به بأن رب الدَّين بالخيار في طلب دينه من الضامن أو المدين ابتداء ولو حضر الغريم (أي المدين) موسراً، فإن الضامن حينئذ يتنزل منزلة المضمون من كل وجه، ولا يبقى فرق بينهما أصلاً. قال في التهذيب : وإذا مات الكفيل قبل الأجل، فللطالب تعجيل الدَّين من تركته، ثم لا رجوع لورثته على الغريم حتى يحل الأجل، وله محاصة غرمائه أيضاً. (هـ). نقله شراح التحفة كلهم وبعض شراح المختصر، وهو صريح في المحاصة في الموت، ومثله الحياة إذا فلس (أي الضامن)، إذ المدار على تفليسه، ولا فرق بين موته وحياته، ولذا قال الزرقاني : وعجل المؤجل المضمون بموت الضامن أو فلسه الخ. وقال أبو الحسن على قول التهذيب : وإذا مات الكفيل الخ، ما نصه : ابن يونس : لأن الحميل مشغول الذمة بهذا الدَّين حقيقة، فإذا صح ذلك وجب حلول الدَّين بموته. (هـ). نقله أبو علي بن رَحَّال وزاد : ووجه ذلك أن الحميل مشغول الذمة بهذا الدَّين حقيقة، وحكمه حكم المديان في تصرفه في ماله، فإذا صح ذلك وجب حلول الدَّين بموته الخ..

والحاصل أنه على القول بأن رب الدَّين بالخيار بين أن يقدم الضامن أو المدين في أخذ دينه من أيهما شاء فلا إشكال، لأن الضامن تنزل منزلة المضمون في كل شيء، فكما له أخذ دينه من مدينه، فكذا له أخذه من ضامنه سواء. وأما على القول الآخر وهو المرجوع إليه الذي ذهب عليه في المختصر، وهو أنه لا يطالب الضامن إن حضر المضمون موسراً، فكذلك، لأن المضمون معسر هنا، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

نَوَازِلُ الْحَجَرِ

الأولياء شرعا ثلاثة : الأب، ثم وصيه وإن بعد، ثم القاضي. قال في التحفة :

أَبٌ عَلَى بَنِيهِ فِي وَثَاقٍ حَجَرٍ لَهُ يَبِيعُ بِالْإِطْلَاقِ
وَفَعَلُهُ عَلَى السَّدَادِ يُحْمَلُ

قال الشيخ التَّوَدِي في شرحها : إلا أن يكون هو المشتري لمال ابنه أو يشتري لولده من نفسه أو يبيع لأجنبي لمنفعة نفسه، فهاهنا يكون محمولا على غير السَّدَاد فيرد. (هـ).

قلت : وفي هذه المسألة قولان مرجحان. قال الخطَّاب في شرح المختصر : وقول المؤلف : «وله البيع مطلقا»، ظاهره ولو من نفسه وهو كذلك، كما تقدم في كلام النوادر، وهو قوله : وما اشترى لنفسه من رقيقهم وعقارهم فذلك نافذ إلا بالبُخْسِ البَيِّن فيرد كله، وما قارب الأثمان مَضَى. (هـ). وقال ابن سلمون : وله أن يشتري مال ابنه لنفسه ولا اعتراض عليه في شيء من ذلك، عقارا كان المال أو سواه إلا أن يثبت سوء النظر والغبنُ الفاحش. ثم قال : وإن ضمنت العقد أن الثمن ثمن مثله فحسَن، وإلا فهو محمول على السَّدَاد حتى يثبت فيه الغبن. قاله في المتبعية : وانظر هذا مع ما قاله ابن رشد في الرسم الثاني من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات أنه يحتاج في شرائه مال ولده إلى معرفة السَّدَاد للإبن، فلا يشتريه بأقل من ثمنه، لأن الأمر فيما بينه وبينه هو فيه محمول على غير السَّدَاد. قال : وذلك بين من قوله في كتاب الجُعْل من المدونة. وفي رسم أُسْلَم من سماع عيسى من كتاب النكاح : لأنه شرط في شراء الأب لنفسه الرأس يساق لابنته البكر في صداقها أن يكون الشراء صحيحا بينة وأمر بمعروف. (هـ). ويشير إلى قوله في ترجمة إجازة نَزُو الفحل، وكره مالك أن يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه، فإن فعل أو آجر الوصي نفسه في عمل اليتيم في حجره فإن فعله يتعقبه الإمام، فما كان خيرا لليتيم أمضاه، وكذا الأب في ابنه الصغير. (هـ). وفي كتاب الصدقة من المدونة : ومن تصدق على ابنه الصغير بجارة فتبعتها نفسه فلا بأس أن

يقومها على نفسه ويشهد ويستقصي للابن. (هـ) كلام حَ رحمه الله، وبالأول من هذين القولين جرى العمل. قال أبو زيد الفاسي :

وَأَبُ عَنِ الصَّغِيرِ مِنْ وَلَدٍ تَعْوِضُهُ مِنْ نَفْسِهِ فَلْيُعْتَمَدْ

وشرحه بقوله : يعني أن الأب يجوز له أن يعوض ولده الصغير من نفسه، وبه العمل. وقد ذكر الفشتالي في عقود المعاوضات كتبديل عقار بعقار، أن الأب يجوز له أن يعوض ولده الصغير من نفسه بخلاف الوصي وبه العمل، كما لا يهب مال يتيمه للثواب، بخلاف الأب، والله أعلم. (هـ). وقد ذكر هذا العمل في البيع أيضا ابن زرب، كما نقله ابن سهل في أحكامه، ونصّه : وفي مسائل ابن زرب، قال ابن القاسم : الوصي كالأب إلا أنه جرى العمل عندنا أن الأب إذا باع من ابنه أو ابتاع من ماله لم يعترض وأمره على التمام، إلا أن يثبت الغبن، وإذا باع الوصي من اليتيم أو ابتاع من ماله لنفسه، فالبيع مفسوخ، إلا أن يثبت السداد فيه، وإذا باع من أجنبي حمل على السداد حتى يثبت غيره. (هـ). ونقله في المعيار، ونقل قبله بورقات جوابا لأبي عبد الله المزجلدي، وفيه النقل المذكور عن ابن زرب. وقال بعده (أعني المزجلدي) بعد ذلك ما نصه : وما ذكره ابن زرب من التفرقة بين الوصي والأب هو الذي يظهر من كتاب الدور والأرضين من المدونة، خلاف ماله في الجعل والإجارة من التسوية بينهما، لكن تعقب سحنون مسألة الجعل والإجارة وقال : فَعُلُ الأب محمول على النظر ، فعلى تعقب سحنون وما ذهب إليه يظهر صواب تفرقة ابن زرب. (هـ) بنقل العلامة السجلماسي، ونظمه في عملياته بقوله :

وَمَنْ يَبْعُ مِنْ ابْنِهِ الْمَحْجُورَ أَوْ مِنْ مَالِهِ ابْتِاعَ لِنَفْسِهِ رَأُوْا
عَلَى التَّمَامِ أَمْرُهُ لَا يَعْتَرِضُ إِلَّا إِذَا ثَبُوتُ غَبْنِهِ عَرَضُ
وَإِنْ لِنَفْسِهِ الْوَصِي فَعَلًا ذَاكَ عَلَى غَيْرِ السَّدَادِ حُمَلَا

وسئل الشيخ الرهوني عن المسألة بما نصه : المطلوب من سيدي أن يبين لي ما أعتد عليه في مسألة اختلف فيها شيخاي الإمامان : أبو عبد الله سيدي التاودي بن سودة، وأبو عبد الله سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي رحمهما

الله، وهي : ما باعه الوالد من نفسه لولده في حجره، فاقتصر الإمام الأول في شرح التحفة عند قولها : وفعله على السَّدَاد يُحْمَل، على أنه محمول في ذلك على غير السَّدَاد فيرد، واستشهد على ذلك بنص المفيد، واقتصر الإمام الثاني في نظمه لبعض ما جرى به العمل على أن الأب محمول في ذلك على السَّدَاد والتَّام، واستشهد على ذلك في شرح نظمه المذكور بنص أحكام ابن سهل ووثائق القاضي الفشتالي ونص ابن مغيث، ولا أدري ما أعتمد عليه في المسألة المذكورة لجلالة كل واحد ممَّن ذكر ورسوخ قدمه في العلم، ولكن المعول على ما عندكم في النازلة المذكورة.

فأجاب : الحمد لله، الصواب ما قاله شيخنا الإمام ابن سودة، لأنه مصرَّح به في المدوَّنة وغيرها، ففيها في كتاب الجُعْل والإجارة ما نصه : وكَرِه مالك أن يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه، فإن فعل أو آجر الوصي نفسه في عمل يتيم في حجره تعقبه الإمام، فما كان خيراً لليتيم أمضاه، وكذلك الأب في ابنه الصغير. (هـ). وتلقى كلامها بالقبول الحفاظ المحققون كابن يونس والرخمي وابن رُشد وغيرهم، فاختصرها ابن يونس بقوله ما نصه : وقد كَرِه أن يشتري الوصي من يتيمة، فإن فعل نظر السلطان، فما كان خيراً لليتيم أمضاه على الوصي. قال : وكذلك الأب في ابنه الصغير في هذا مثل الوصي في يتيمة سواء. (هـ). ونص الرخمي قال : ويكره للوصي أن يؤاجر نفسه من يتيمة، فإن فعل، نظر السلطان في ذلك، فإن كان خيراً لليتيم أمضاه وإلا رده. ثم قال : وكذلك الأب يؤاجر نفسه من ولده، فإن كان خيراً أمضاه وإلا رده. (هـ). وقد سلم أبو الحسن وابن ناجي كلام المدوَّنة السابق ولم يحكيا فيه خلافاً، وإنما عارضاً كلامها هذا بما فيها في كتاب الهبة والصدقة وأجاباً عن ذلك. وقد نقل الشيخ العلامة سيدي محمد بناني كلام أبي الحسن عند قوله في الهبة : وتقوم جارية أو عبد لضرورة، فانظره هناك. ونص ابن ناجي في كتاب الهبة وأجاز هنا أن يشتري (أي مال ولده) من نفسه لنفسه وحمل على السَّدَاد، فيعارض قولها في الجُعْل والإجارة : «وكَرِه مالك».. الخ، قاله أبو ابراهيم. والصواب أن لا معاوضة، لأن قولها هناك عام وهنا خاص فيما تصدق عليه به مع كونه تبعها نفسه،

والخاص يقضي على العام، فيقال : معنى ما ذكر هناك، حيث يكون مال الولد غير صدقة الأب. وأما ما كان من صدقته على الصفة المذكورة فيجوز ابتياعه لنفسه فيحمل على السداد، والله أعلم.

وقد خفي على أبي ابراهيم ومن تبعه كلام أبي الوليد بن رُشد في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات عند قوله في السماع، لما سئل مالك : أيشترى العبد الذي تصدق به الأب على ولده الصغير، ثم تتبعه نفسه، فقال لي : ما أخرى مثل هذا، إذا صح، أن يجوز ذلك. وقال يحيى : قال لي ابن القاسم : وأنا أرى ذلك جائزا. وقال سحنون مثله، ونصه : قال القاضي رضي الله عنه : أجاز في هذه الرواية، إذا تبعت نفسه العبد الذي تصدق به على ولده أن يشتريه كما قال في المدونة في الجارية، وهو في الجارية أعذر منه في العبد، إذ قد تتعلق نفسه بها فيتأذى بفراقه لها، ويحتاج في هذا أيضا إلى معرفة السداد، لئلا يشتريه منه بأقل من قيمته، لأن الأمر فيما بينه وبينه، فهو محمول على غير السداد، بخلاف ما يبيع له أو يشتري من غيره، وذلك بين من قول ابن القاسم في كتاب الجعل من المدونة، وفي رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب النكاح. (هـ). وهو نص صريح في أنه لا فرق بين المسألتين عنده خلاف ما قالوه. فإذا علمت هذا تبين لك أن ما لابن سهل عن مسائل ابن زرب لا يقارب هذا، فضلا عن أن يساويه، فضلا عن أن يكون أرجح منه، والعمل الذي ذكره، قيده بقوله عندنا، وكان في ذلك العصر، ولم يذكر من بعدهم ممن قدمنا ذكرهم هذا القول أصلا، فضلا عن أن يكون به العمل في وقتهم المتأخر عن وقت ابن زرب. وأما ما نقله عن الفشتالي وابن مغيث وابن ناجي فلا شاهد له فيه لما نظمه، لأن كلامهم إنما هو صريح في أن الأب يجوز له الإقدام على ذلك بخلاف الوصي، وذلك صحيح، وكون الأب يُحمل فعله على السداد أو على خلافه ليس في كلامهم تعرض له فتأمل. والسلام من محبكم محمد بن أحمد الحاج، طالبا صالح دعائكم. (هـ).

قلت : فقله (أي الرهوني) : وهو نص صريح في أنه لا فرق بين المسألتين عنده، إن عني عند ابن رُشد فمُسَلَّم، لكن لا يرتفع به الإشكال

عندهما، لأن أبا ابراهيم يقول : إن الأول مناقض للثاني، وابن ناجي تبعاً لأبي الحسن يقول : إن ما في كتاب الجُعْل لا يجري في كتاب الهبة بل يختص به، وكلامهما مخالف لقول ابن رُشد : إن ما في كتاب الجُعْل يجري في كتاب الهبة أيضاً تأمله، وإن عني عند صاحب المدوَّنة فليس في كلامه تصريح بذلك. وقوله أيضاً قيده بقوله عندنا. من المعلوم أن عمل فاس تابع لعمل الأندلس، كما قاله اليزناسني في شرح التحفة. وقوله : ولم يذكر من بعدهم ممَّن قدمنا ذكرهم، لا يلزم من عدم ذكرهم له أن لا يذكره غيرهم. وتقدم أن ابن سلمون اقتصر عليه وهو متأخر عنهم بكثير، وتقدم عن المزجلدي أن الصواب ما قاله ابن زرب، وأن سحنون تعقب ما في الجُعْل والإجارة بما في كتاب الدور والأرضين، وكل هذا شاهد لترجيحه، وقوله فضلاً عن أن يكون به العمل. العمل المذكور، ذكره المتيطي، كما لشرح العمل الفاسي وتبعه الفشتالي وابن ناجي وأبو زيد الفاسي في المعاوضة، وابن زرب في البيع كما قدمناه، والمثبت مقدّم فلا وجه لإنكاره. وقوله : فلا شاهد له فيه إلى قوله : ليس في كلامهم تعرض له، هذا عجيب، فإن كلام المدوَّنة الذي في كتاب الهبة أيضاً ليس فيه تعرض لذلك. ونصّه : قال مالك : من تصدّق على ابنه الصغير بجارة فتبعتها نفسه، فلا بأس أن يقومها على نفسه ويستقصي للابن. (هـ). ومع ذلك نسبوا لها أنها قالت هنا يحمل على السّداد، وعارضوا بين كلاميها واحتاجوا إلى الأجوبة عن ذلك ولو لم يكن فيه تعرض لذلك كما قال، لبطل جميع ذلك وهو بنفسه لا يسلم هذا، وأيضاً يلزم من جواز الإقدام على ذلك حملُه فيه على السّداد، تأمله. وأيضاً، على قوله يتحد القولان في الأب ولا يبقى فرق بينهما إلا في جواز الإقدام وعدمه، تأمل ذلك كله، والله أعلم.

وسئل الشيخ الرهوني أيضاً عن رجل مات وترك داراً لورثته فباعوها للغير، ومن جعلتهم بنت تزوجت في حياة أبيها ومات زوجها وتزوجت ثانياً في حياته أيضاً، وقد كانت وكلت زوجها على بيع واجبها من الدار المذكورة وباع عنها بتوكيلها، وقد مضى للبيع المذكور نحو الأربعة عشر عاماً، والآن قامت تدّعي عدم لزوم البيع المذكور مدعية أنها محجورة، واستظهرت برسم بمحول صداقها مع الزوج الأول تقدم تاريخه عن قيامها بثلاثة وعشرين سنة، تضمّن أن أباه قد جدد

عليها الحجر في وقت يجوز له ذلك، وقد فوّت الدار المذكورة مُشتريها بالبيع الصحيح.

فأجاب : الحمد لله وحده، لا عبرة بتجديد الحجر المشار إليه، لأمر :

أحدها : ما ذكرتموه من أنه إنما رفع على خط شاهديه واحد، وذلك لا يكفي على ما هو الحق. والعمل الذي ذكره سيدي يعيش، وإن ذكره عنه شيخنا الإمام ابن سودة، مبحث فيه من وجوه يطول بنا ذكرها.

ثانيها : أن الشاهد على الخط لم يقل إنهما كانا حين إيقاعهما الشهادة عدلين وذلك لا بد منه.

ثالثها : أنه على تسليم أن ذلك وقع بعدلين مع التنصيص أنهما كانا عدلين حين إيقاعهما، فلم يتضمن ذلك الرسم معرفة سفهها حين التجديد، وذلك وإن كان غير شرط عند ابن زرب وابن العطار، فقد قال أبو الوليد ابن رشد في مقدماته بعد عزو ذلك لهما ما نصه : وهذا أمر مختلف فيه، كان أبو عمر الاشيلي يذهب إلى أن ذلك لا عليها ولا يلزمها، إلا أن يكون تضمن عقد التجديد للسفه معرفة شهدائه لسفهها، وبه كان يفتي أبو عمر ابن القطّان رحمه الله، وهو القياس على مذهب من حد لجواز أفعالها حدا. (هـ) محل الحاجة منها. ونقله ابن هشام في مفيدة بهذا اللفظ وسلمه كما سلمه الإمام ابن عرفة وغيره من المحققين، وعليه عوّل في المختصر، إذ قال : ولو جدد أبوها حجرا على الأرجح وإن بحث في عزوه لابن يونس مع تنزيله على ما قبله، حسبا بين ذلك العلامة ابن غازي، على أن طول الزمان في ذلك جدّا، وتصرفها بعد ذلك تصرف الرشاء بتوكيلها على البيع، وقسم متروك أبيها مما يوجب إمضاء فعلها، ويؤخذ ذلك مما أفتى به شيخ الشيوخ أبو سعيد بن لب في ذات الوصي إذا مات وصيها بالأخرى، وقد نقله ابن الناظم وسلمه، ونص المحتاج إليه منه. ولو ثبت (أي سفهها)، وقد ماتت الوصية المذكورة وطالت المدّة، وتصرفت تصرف الرشيدات بطول المدّة لكانت على حكم الرشد في أفعالها على الصحيح من الأقوال في أفعال المهمّل في مثل هذه النازلة، قاله ابن الحاج. (هـ) منه. والأحروية من وجوه :

أحدها : أن تجديد الحجر قد علم ما فيه، ومع ذلك فقصد كثير من الناس به خشية أن تفوت البنت شيئا في حياة أبيها دون علمه لا قصد استمرار الحجر عليها حتى لا ينفك إلا بفك، كما أشار لذلك العلامة التازغدي في أثناء جواب له مذكور في نوازل الوصايا والحجر من المعيار ونصه : المعلوم من الناس أنهم لا يقصدون بتجديد الحجر إلا مخافةً الوثوب من وجود الفرجة. (هـ). ثم غاية ما أفاد بتجديد هذا الحجر على تقرير صحته، استمرار الحجر عليها إلى أن مات. وفي المعيار بعدما تقدم ييسر ما نصه :

وسئل سيدي موسى العبدوسي عن المرأة التي توفي أبوها بعد دخول زوجها بها وقبل انقضاء مدة حجرها.

فأجاب بأن قال : المسألة لا نص فيها عندي، وكذا ذكر صاحب المفيد : والظاهر أنها كالمهمة. (هـ). وإذا جعلت كالمهمة، فكيف يتوقف في مضي أفعالها بعد هذا الزمان الطويل مع أن ما باعته حظ قليل في شيء لا يقبل القسم قد باع فيه شركاؤها، ثم هذا المشتري منها قد فوت ما اشتراه بالبيع الصحيح، فلا سبيل لها إلى فسخ بيعها لوجوه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله.

وسئل أيضا عن نازلة الأرض أعلاه وحوله، فإن الورثة باعوها عام ثمانية، ومن جملتهم الزوجة وولداها الهاشمي وفاطمة، وهما إلى نظرها بالإيصاء المنتسخ هنا، وانعقد عليهم الإشهاد، فهل يلزم ذلك المحجورين المذكورين لما علمتم من أن ما باعه المحجور على عين وصيه ولم ينكره عليه ولا رده ممن فعله فهو لازم له، ويكون الوصي كأنه هو الذي فعله كما في الخطاب ونوازل الحجر من المعيار. وفي بعض الأجوبة منه أن الوصي محمول فيه على أنه يختبره بذلك. ثم إنه قد وقع بين ورثة الزوجة والوصي الصلح على المحجورين المذكورين في حقهما بالريال الثلاثة ظنا منهم أن الصلح لازم جائز من واجب لهما، ثم لم يكتفيا بذلك، فقد قاما الآن يرومان حوز الأرض والأخذ بالضم، على أنه قد قدمت الأرض المشار إليها على ما في الرسوم هنا، فكيف بما أخذه صلحا بضميمته إلى ما أخذه قبل بأكثر من

واجبهما في ثمنها يوم الصلح، فهل بقيت لهما معا مطالبة فيها بشيء أو لا، وقد اتقادم بعد حجرهما بما يزيد على ثلاثين سنة.

فأجاب : الحمد لله، الراجح المعمول به فيما باعه المحجور بحضرة وصيه فسكت حتى طال الأمد أنه كبيع الوصي نفسه، والراجح في بيع الوصي أصول محجوره أنه محمول على الصواب. وفي هذه النازلة بخصوصها زيادات توجب مضي ذلك على المحجورين.

أحدها : أن الأم الوصي هنا لم يقع منها أولا مجرد السكوت فقط، بل وقع منها مباشرة البيع في الجملة، لأنها أحد الورثة الذين باعوا جملة.

ثانيها : أن المبيع هنا حصّة مع وقوع البيع صفقة من جملة الورثة، وقد اتحد مدخلهم.

ثالثها : الإمضاء الواقع من الأم آخرا صلحا، فإن كان الولدان باقين في حجرها إلى أن انعقد الصلح المذكور لزمهما ذلك، وإن لم يكن وقع أولا ما يوجب مضيه لأن البيع الواقع من الرشداء على المحجور في حكم الصفقة، فلو فرضناه منحلا في حق المحجورين إلى وقت الصلح للزمهم، لما نص عليه المتأخرون من أن القاضي إذا أمضى بيع الصفقة على محجور أو غائب لزمهما ذلك، وإن كان الضم لهما صلاحا، ولزوم ذلك في هذه المسألة أخرى، لأن الوصي أقوى من القاضي، ولأن الامضاء هنا بعوض، ولأنه لم يثبت أن الضم هنا مصلحة. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وفي بعض الأجوبة للعلامة المقدس سيدي عبد السلام بن أبي يعزى حركات السلوي رحمه الله ما نصه :

الحمد لله، إذا بنينا على قول أبي ابراهيم أن الوصي إذا اطلع على ما عقده اليتيم على نفسه مما ليس بمصلحة ولا نظير فهو لازم للوصي في تضييعه وتقصيره في منعه مما ليس بمصلحة، وهو الذي أفتى به ابن عرفة وحكم به بتونس، وأفتى به الخطّاب أيضا، ويظهر منه رجحان هذا القول، فقال أيّ الخطّاب : محل الرجوع

على الوصي إذا فات الشيء بيد المشتري، ولم يمكن الرجوع عليه (أي المشتري) بكمال القيمة يعني في العين، فإذا تقرر الرجوع بكل وجه، وكان الوصي عالماً بأنه غير مصلحة، فالظاهر أنه يضمن، كما يشترط أن يشاهد فعل المحجور ويسكت وهو غير مصلحة، وإذا علم ولم يشاهد، فلا ضمان عليه بالسكوت. والدليل على ذلك قول أبي إبراهيم الذي تبعه من بعده كل ما عقده لليتيم بعلم الوصي وشهادته، وقول الخطاب : الثالث (يعني من التنبيهات) : إذا باع المحجور أو اشترى وليه وسكت، ثم ساق قول أبي إبراهيم وغيره، وأعظم دليل في المسألة على أن العلم ليس كالشهادة، قول ابن رشد في أجوبته : إذا لم يحضر الوصي عقد النكاح وإنما اتصل به، إن عقده السفیه بغير إذنه لم يقض فيه بإجازة ولا رد حتى مات السفیه. قال وهو بمنزلة ما إذا لم يعلم يعني لا صداق ولا إرث إلا أن يكون دخل بعلمه فهو منه إجازة، نقله أبو عبد الله الحافظ النوازي سيدي محمد بن أبي القاسم في شرح عمليات الفاسي بعد نقله اختيار هذا القول تبعاً للشيخ الخطاب. ويشترط أيضاً أن لا يطول تصرف المحجور بمراً من وليه، فإن طال فلا عبرة بحضوره أي الوصي أو بعدم حضوره، فإن لحقه دين أو غيره فعليه، بهذا افتى ابن رشد وابن عتاب وابن الحاج، يعني ومحل الخلاف إذا حضر الوصي في معاملة وسكت، هل الدرك عليه وهو الذي قلناه أم لا ؟ هكذا هو صريح نقل المواق، والقول بعدم ضمان الوصي بالحضور قاله جماعة، منهم الأبهري وصاحب الاستغناء وابن رشد في المذهب وغيرهم، وهو الظاهر نقلاً وعقلاً لولا جلالة الأئمة المنقول عنهم القول الأول وإفتائهم به. أما النقل فظاهر، لأن القول الذي صَدَرنا به قول أبي إبراهيم، وهذا القول لمن ذكرنا. وأما العقل فإن الناس قد اختلفوا في الترك، هل هو كالفعل ؟ فقال ابن رشد : انه ليس برضى اتفاقاً، واختلف هل هو إذن فعلى قولين أرجحهما أنه ليس بإذن. قال اللخمي في مسألة : وضمن مارس أمكنته ذكائه وترك، كان يتنازع في تضمينه، ونفيه أحسن، وإن كان يجهل أي ليس له أن يذكيه كان نفيه أي التضمين آيين، وأجراه ابن محرز وبعض المتأخرين على قولين مأخوذتين من قول أهل الأصول، هل الترك فعل أم لا ؟ فإذا بنينا على القول الأول، فلا يلزم الوصي الضمان بأمر لا شك فيه، وعليه تنزل

مسألة مالية وهي أن محجورا أعطي له مال فوجد بدعوى رب المال أنه قد استهلكه فلم يجد ماله عند المحجور وأقام بينة على الوصي بأنه قال له : علمت بأني أعطيته مالا وضيعة أجبي عن ذلك، فقال له الوصي : علمت واسترعت عليك ببعض العدول، فقال رب المال : بكلامك لزمك الغرم، وسأل الوصي هل يلزمه شيء بهذه المقالة إن ثبتت عليه ؟ وقال الوصي : إنه لم يقل ذلك ورام الطعن في الشهادة المذكورة.

فأجبت بتوفيق الله، أن المحجور إن كان يتصرف على عينه وطال تصرفه وسكوته عنه فلا يتعلق غرم على من كان وصيه، لأن طول تصرفه وسكوته بمنزلة فكه، وإن لم يطل فالعلم الذي أقر به لا يلزمه فيه شيء، وإنما يلزم على القول به إن حضر وسكت، إذ لعله لما لم يحضر تعلق بالمحجور الغرم بسبب إقراره، وإقراره لا يفيد، فإذا لم يلزم به الأصل فلا يلزم الفرع، وقدح الوصي في هذه الشهادة كأنكاره العلم بالمال في تقييد آخر، فإن كل الشهادة إذا أمكن الجمع بينهما جمع مع أنه يحتاط فيها، فكذلك الدعوى لا يحكم فيها بالتناقض حتى لا يمكن الجمع فيها، على أن العلم وحده غير كاف في تضمين الوصي. وأما سكوته عن التضييع فقد نفاه عن نفسه حيث قال : إني استرعت عليك يارب المال بفلان، وقال فلان : إني قلته لأمر رب المال على أن تقوله له. وبعد هذا كله من تأمل كلام الخطاب وجده فيما إذا باع المحجور أو اشترى وخسر المحجور بمراى من الوصي فيضمن على قول. وأما المسألة الواقعة، ففي القراض، والقراض أشبه شيء بالوديعة. وقد قال في المتن تبعا للمدونة : وإن أودع صبيا أو سفيها أو أقرضه أو باعه فأتلف لم يضمن وإن بإذن أهله. وقد قال الشيخ أبو علي : قوله وإن بإذن أهله راجع للوديعة. فنقول : القراض مثلها، إذ الجامع بينهما الأمانة، فلا يضمن السفيه وإن أذن وليه في قبول الوديعة لا البيع والقرض، فيجري فيهما اختيار ابن عرفة. ولم لا يقال : إن القراض كذلك، ويترك قول المتن، «وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه» على عموميه وقد أمن في القراض كالوديعة. فمن نظر إليه من الأعلام فلا يعجل باللام، فما قيدنا منه حرفا حرفا إلا ونظن صحته وندين، والله أعلم. (هـ).

ومثل هذا ما سئل عنه الشيخ الرهوني، ونصه : ومطلوبي من سيدنا تحرير مسألة وقع بيني وبين بعض الطلبة فيها اختلاف، والمعول عليه فيها ما لدي هذا ما سئل عنه الشيخ الرهوني، ونصه : ومطلوبي من سيدنا تحرير مسألة وقع بيني وبين بعض الطلبة فيها اختلاف، والمعول عليه فيها ما لديكم، وهي أن محجورا بيده بقلة اكترها منه رجل بغير إذن وصيه ليسافر بها إلى فاس، وبعد عقد الكراء تلاقى رجل مع الوصي فأخبره بما فعله محجوره من إكرائها للموضع المذكور، فسكت الوصي عن ذلك، ثم لما كان من الغد سافر بها مكترها فسرقت منه بالطريق ليلا، فأراد الوصي أن يلزم مكترها غرمها، محتجا عليه بأنه متعد في إكرائها من محجوره، فقال له ذلك البعض المخالف، لا غرم عليه، واستدل لمقاتلته بعدم الغرم، بأن قول ذلك المخبر للوصي المذكور وإعلامه بفعل محجوره وسكوته عنه بعد علمه، صيره كأنه هو الذي عقده، واحتج على ذلك بما شهره الإمام الخطّاب من الخلاف فيما باعه المحجور أو اشتراه بحضرة وليه وسكوته، فإن ذلك لازم لليتيم، وبعد الوصي برؤيته ذلك العقد وسكوته عنه كأنه هو الذي فعله، فخالفته أنا وقلت له : علم الوصي المذكور بإخبار ذلك الرجل وسكوته عنه لا يصيره كأنه هو الذي فعله. وأما كلام الخطّاب الذي استدل به فلا حجة فيه لمسألتنا، لوجود الفرق بين المسألتين، وذلك أن مسألة الخطّاب وقع فيها عقد المحجور بحضرة الوصي وسكوته عنه، فلذلك صيره بحضرة كأنه هو الذي فعله، وكل من تكلم على مسألة الخطّاب، فإنه يعبر بالحضور أو الرؤية أو المشاهدة. ومسألتنا ليس فيها إلا قول ذلك المخبر، ولا شك أن الحضور أقوى من العلم وأدل على الرضى والاذن في ذلك العقد، ويدل على أن العلم ليس كالحضور، ما قاله الشيخ عبد الباقي عند قول المتن : «وله إن رشد» من أن المحجور إذا تصرف بغير إذن وليه، فعلمه الولي وسكت حتى رشد المحجور، فإن النظر في ذلك له لا لغيره، فإن شاء رده وإن شاء أمضاه، سواء كان مما يجوز للولي رده أو يجب، إذ لو كان علمه وسكوته عنه يصيره كأنه الفاعل له، ما كان للمحجور إذا رشد أن يرده، ثم ادّعى المكترى المذكور على الوصي المذكور أنه كان أذن لمحجوره في ذلك العقد تصرّحا فأنكره الوصي المذكور في ذلك فطلبه باليمين. فقال ذلك المخالف بوجوبها. وقلت له : لا

يمين عليه، أخذنا ممّا نقله الخطّاب عند قول المتن : ولزومه تكليف، وكرره في باب الحجر عن ابن فرحون عن الرعيني من أنه لا يمين على الوصي أو سيد العبد، إذا ادّعى عليهما الإذن، فالمرغوب من سيدنا أن يجيب طلبتنا وينيل رغبتنا في تحرير هذه المسألة، والمولى ينيلك رضاه، والسلام عائداً عليكم. من عبيدكم المكّي بن عبد الله البنّاني، الله وليه.

فأجاب : الحمد لله، لا إشكال أن مسألة الخطّاب وغيره إنما هي فيما فعله بحضرته لا فيما فعله في غيبته، ولا شك أن بينهما فرقا، ولذلك اختلف الحكم فيمن يبيع عليه ماله وهو حاضر، وفيمن يبيع عليه وهو غائب عن مجلس العقد قبله ذلك، ثم إنّ بلوغ الخبر له هنا ليس بثابت، لأن الرجل المخبر على تقدير صحة إخباره لم يثبت أنه عدل، وعلى تقرير عدالته لا يثبت ولا يحصل العلم للوصي بمجرد قوله، مع أنه منكر لذلك ولا يمين عليه في ذلك، لأن الحق للمحجور لا له، والله أعلم.

وسئل الفقيه العلامة سيدي علي بن ادريس عن رجل اشترى دارا من أناس، منهم من هو مالك أمر نفسه، ومنهم من هو محجور، غير أن المحجور باع عنه وصي عليه من قبل والده، وكان مدخل الجميع فيها مدخلا واحداً وبيعت صفقة بعد أن سمست بالوضع الذي تقع فيه الرغبة والزيادة في الدور ما يزيد على الشهرين، والحالة أن المحجور لا مال له يضم به الوصي المذكور صفقة البيع في الدار المذكورة، وذلك كله من ايضاء وعدم مال وغيرهما، ثبت لدى من يجيب بشهادة عدلي البيع بين من ذكر وموافقة قاضي الوقت للوصي المذكور على البيع المذكور للمشتري المذكور بما ثبت لديه، والآن قام المحجور يطلب نسخة من رسم البيع، يزعم أن يبيع الوصي عليه غير صحيح. فهل له سدّكم الله ووفرّكم وأبقاكم حجة للمسلمين، إعطاء ذلك أم لا ؟ وإذا قلتم بإعطائها له، هل يبيع الوصي المذكور بعد إثبات موجبات البيع في حقه كما ذكر صحيح ولا معطى فيه أم غير ذلك، بينوا لنا ذلك ولكم الأجر والثواب من المليك الوهاب.

فأجاب : الحمد لله، حيث اتحد مدخل شركاء المحجور معه في الدار

المذكورة ودَّعِيَ أحدهم للبيع صفقة واحدة، فإمضاء الصفقة على المحجور حيث لا مال له أو له والبيع أولى صحيح لازم للمحجور بعد رشده، واقع موقعه، ولا مرد للبيع إلا إن أثبت المحجور أنه كان ذا مال وقت وقوع البيع في الدار وإن أخذها له كان أصلح وأولى، وبدون هذا لا يسمع منه كلام، ولا وجه للاعذار إليه في رسم شراء الدار، لأن الفرض أن الشركة بينه وبين غيره ثابتة، وأن المدخل متحد، وهذا القدر كاف في صحة البيع ولزومه له، على أن الراجح أن فعل الوصي محمول على السداد، وأنه لا يكلف بإثبات موجبات البيع، ويكفي ذكره لها، وأن على مرید البحث في فعله ونقض بيعه اثبات موجبات نقضه.

وأما ما وقع في التوضيح ونقله الشيخ ميارة في شرح التحفة من أن على المشتري منه أن يثبت أنه اشترى شراء صحيحاً، فهو مبني على مقابل الراجح، نبه عليه الشيخ ابن رحال في حواشيه. ومن المقرر أيضاً في بيع الصفقة أنه لا يقام فيها بالغبن. وفي العمليات :

والغبن فيها ليس ذا تصور... الخ. وأصل ذلك للقاضي ابن سودة رحمه الله، فإنه قال في بعض أجوبته : إن اشتراط السداد في ثمن ما يبيع على المحجور، إنما اشترطه الأئمة في بيع القاضي عليه. لحاجة الإنفاق عليه ونحوه، حيث يكون غير ملجأً على البيع ولا ملجأً إليه من حيث الشركة. أما حيث يكون سبب بيع حصة اليتيم إرادة الشريك البيع، ولا مال له حينئذ تضم له به الصفقة، فقد صرحوا بأن ذلك من الأسباب والوجوه التي يباع لها رُبُع اليتيم دون أن يضيفوا لذلك زيادة بخس في الثمن ولا نفى البخس الذي يريد اليتيم القيام به في النازلة إذ البيع حينئذ جبري كما ذكر في السؤال، ولو اشترط فيه السداد لم يكن لذكره من الوجوه فائدة لتعذره أحياناً. وفي التوضيح نحو ما ذكرته من الاشتراط في الحصة المفردة والاطلاق في المشتركة، ومن تتبع نصوص الأئمة في هذا الباب الفاهها شاهدة لما سطر في الجواب. (هـ) أي كلام القاضي ابن سودة. وكتب موافقا له أي للقاضي ابن سودة في الجواب المذكور الشيخ عبد القادر الفاسي والشيخ البار، والله تعالى أعلم. (هـ) أي جواب ابن أويس والحمد لله، ما سطر أعلاه من صحة البيع

الواقع على المحجور في الدار المذكورة ولزومه له صحيح، والله أعلم. وكتب أحمد بن
سودة كان الله له.

وسئلت عن رسم بوزان نصه : الحمد لله، أشهدت رحمة بنت محمد بن
الطاهر السندي أنها سأحت أخويها أحمد والتهامي ووالدتها أم كلثوم، في جميع
واجبها في متخلف أبيها المذكور على اختلافه أصلاً وغيره، مسامحة تامة وقبلوا منها
ذلك. هل الصدقة المذكورة صحيحة أم لا ؟ مع أن المرأة المتصدقة فقيرة ولها زوج
فقير وأولاد.

فأجبت : الحمد لله، الصدقة المشار إليها متوقفة على رضی زوجها، فإن
رضي بما فعلت صحت وإلا ردّت. ففي أوائل البيوع من طُرر ابن عات ما
نصه : رأيت في بعض الكتب عن ابن جماهير الطليطلي رحمه الله، أن المرأة ذات
الزوج إذا صالحت أخاها في تركه أبيها بشيء أخذته فاعترض الزوج في ذلك أن
الصلح ماض، إلا أن يثبت الزوج أن ما أسقطت، زائد على ثلثها، فيفسخ ما
فعلت، فتأمل ذلك واعلمه. (هـ). ونحوه قول ابن رشد : لا يجوز للمرأة ذات
الزوج قضاء في أكثر من ثلثها بهبة ولا صدقة ولا بما أشبه ذلك من التفويت بغير
عوض دون إذن زوجها في قول مالك رحمه الله وجميع أصحابه، لقول النبي ﷺ :
لا يجوز لامرأة قضاء في ذي بال من مالها بغير إذن زوجها. (هـ). وأشار له في
المختصر فقال : وله رد الجميع ان تبرعت بزائد على الثلث.

فإن قلت : سلمنا أن المرأة إذا تبرعت بزائد على ثلث مالها أنه غير نافذ
حتى يجيزه الزوج، لكن المسامحة هنا قد مرّ عليها نحو التسع سنين، والزوج حاضر
ساكت بغير مانع، وذلك يضعف حجته كما لا يخفى.

قلت : لا يضره ذلك لما في نوازل البيوع من المعيار أن أبا الحسن :

سئل عمّن تصدقت زوجته وهو حاضر فلم ينكر ولم يجز، ووعد بالتسليم
بعد ذلك، هل سكوته تجوز لفعالها أم لا ؟

فأجاب : إذا سكت عن الإنكار فيما تصدقت به زوجته وأرئت على

الثالث ولم يجز، فله الرد ما دامت العصمة باقية، رد الجميع على مذهب ابن القاسم في المدونة أو ما زاد على الثالث على مذهب المغيرة فيها. (هـ). تأمله، والله أعلم. وكتبه عبد الله تعالى المهدي العمراني غفر الله له وتاب عليه بمَنِّه وكرمه.

قلت : وانظر تمام هذه المسألة في نوازل الهبة.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن أم وصي على ولدها رشده لتشتري منه، واشترت بفور الترشيد، فقام عليها بعد نحو سبع سنين أنه لم يزل سفيها منذ كان إلى الآن.

فأجاب : أنها حيث اشترت منه بالفور، فها هنا تهم على أنها إنما رشده للبيع، فإذا ثبت بعد ذلك سفهه سقط البيع للتهمة، كما به أجاب أبو الحسن وسلمه له ابن هلال وأحرى إن رشده لذلك، هذا إن ثبت أنه في حين الاطلاق كان سفيها وعجزت الأم عن الدفع فيه، فتكون تهمة توجب عزلها وتقديم غيرها كما لمن ذكر، مستدلا أبو الحسن عليه بما نصه ابن عات عن المشاور، وإذا أطلق الوصي اليتيم ثم باع ماله أو أفسده وقامت بينة أنه لم يزل سفيها منذ عرفوه إلى وقتهم هذا، لزمه الولاية ورد فعله وعزل الوصي وجعل عليه غيره، ولا يضمن شيئا مما أتلفه لأنه فعل باجتهاده. (هـ). ونحوه في وثائق الجزيري. وفي المعيار عن ابن لب، قال ابن هلال : ومقتضاه أنه لو علم سفهه وأطلقه لضمن ، وبه أفتى البرجيني قال : لأنه عرضه للتلف، والله أمره بصونه. (هـ).

وسئل الحائك أيضا عن تصحيح ما أفتى به غيره من أن المهملة البالغ إذا تزوجت ودخل بها زوجها ومكثت معه سنة فإنها تحمل على الرشد.

فأجاب : إن المذكور صحيح في المهملة، به جرى العمل في مجهولة الحال كما لأبي علي وغيره.

وسئل أيضا عن النظر فيما كتبه بعض حذاق تلاميذته جواب سؤال نصه الذي لابن سلمون عن ابن الحاج ما نصه : إذا أراد الرجل القيام بالحسبة على وصي إلى نظر أيتام بإيضاء أبيهم ليعلم مقدار ما خلف أبوهم عنده لهم ويوقفه

أيضا على ما تركه المتوفى فله ذلك، وسواء كان الوقف ممن يرث الأيتام أو لا يرثهم، وإن أنكر الوصي بعض ما يوقف عليه ولم تكن له بيينة فعليه اليمين، وإن كانت الوصي أم الأولاد دخله الاختلاف في تحليفها لهم. وفي المعيار ما يعضده، زاد إن ظهرت ريبة في الوصي حوسب وإلا فلا، وهذا هو احتياط القولين في أم الأيتام لا سيما اليوم، فالواجب على القاضي سدده الله أن يحاسبهم حسابا شديدا، وعلى هذا تخرج نازلة فلان مع أمه حيث كانت مقدمة عليه من قبل القاضي، بل هي أخرى، لأن ما تقدم في الوصي وما نقله ابن سلمون عن ابن رشد بعدم المحاسبة فمقابل، وإذا حاسب القاضي هذه المرأة، وكانت فقيرة وجب انتزاع مال الولد منها حسبما جرى به العمل المذكور في لامية الزقاق وغيرها، وأصله لابن عبد السلام، كما نقله ابن عرفة. وانظر الفائق، فإن هذا في الأب : والمقدم أولى.

فأجاب : إنه صحيح، وقد تكلم على محاسبة الوصي، الخطاب وغيره. وفي المعيار عن اليزناسني أنه إن تبين للقاضي وجه ما طلب الأخ فعله. وقال الداودي : لا يكشف ، كان القائم على المحجور قريبا أو بعيدا إلا أن يستراب، انظره. وقال غيره : وهذا إذا كان أصل المال معروفا عنده، فإن لم يكن المال عنده معروفا وجب أن يعرف قدر ما عنده، وكذلك الأب في ابنه الصغير. قاله ابن الغفور في استغنائه، وإلى هذه الطريقة ترجع فتاوي أئمتنا ابن رشد وغيره رضي الله عنهم. (هـ).

وسئل أيضا عن محجورة طلبت من حاجرتها أربعين مثقالا لتكسو بها نفسها لرغبتها في زوجها العاجز عن غير النفقة.

فأجاب : تمكن من ذلك لقول الجزيري في وثائقه، وغيره، وإن رضيت من هي في ولاية بالبقاء مع زوجها وتنفق على نفسها من مالها فذلك لها، ولا كلام لوليها، ولو طلقت عليه لم يكن بد من النفقة مع الزوج أولى لأن فيها صونا لها وصلاحا. (هـ).

وسئل أيضا عن جرد عليها أبوها الجبر في وقت يجوز له، فمات بعد

نحو عامين من دخول زوجها، فساحت بعض الورثة في بعض المتروك وأخذت الدُّون وتركت لهم الأنفس وشهد عليها بذلك والشاهد زوجها، فرامت الآن القيام بالتجديد المذكور، إذ لم يظهر وقت الفصل.

فأجاب : إن لها ذلك، لقول أبي علي في شرحه : ومن حجر عليه بالفعل ولو من أب وقد جهل حاله ففعله مردود قبل فكه، ذكرنا كان أو أنثى. (هـ). وفي أجوبة الفاسي : إن المحجور إذا مات أبوه وهو باق على حجره. فقال ابن سلمون في كتاب الاستغناء في الذي يموت أبوه أو وصيه بعد تحجيره فباع أو اشترى وتصرف تصرف المالك لنفسه. جاز فعله من وقت يشهد له بالرشد، وإن لم يشهد له بالرشد فحاله على الولاية. (هـ). ثم ذكر ما للحطاب وغيره فانظره. وفي المعيار عن سيدي مصباح ان الذي انعقدت به الفتوى من الشيوخ وجرى به عمل القضاة في المحجور يموت وليه قبل ترشيده إياه أن حكم الحجر باق عليه حتى ينطلق. وفيه عن اليزناسني ما نصه : من مات وصيه فحكمه حكم المحجور عليه في القول المشهور من المذهب. وفيه عن ابن عات وغيره ما ينعشه ويؤيده في وصي مات وبقيت محجورته مهملة، فوكلت زوجها فغارس عنها.

فأجاب ابن عات، ونحوه لابن عبد الصمد وأصبغ بن محمد وابن رُشد وابن الحاج بما نصه : ما فعلته المحجورة من توكيل زوجها ودفعه الأرض على المغارسة، مردود من فعلها غير ماض، ويُفسخ ما وقع من المغارسة كذلك. (هـ). وفي المعيار بعده وبعد غيره ما نصه : واتفاق هؤلاء الأسيخ ومن تقدمهم على رد ما فعلته المحجورة إنما هو على مذهب غير ابن القاسم، وأما ابن القاسم فينظر إلى ما هو حُسَنَ نظر لها، فما هو حسنه مضي، وإن لم يحكم بإطلاق المحجور، وما لم يظهر حسنه يرد. وبهذا أفتى فقهاء طليطلة. وقول ابن حارث وأصحابه موافق لهؤلاء المفتين. (هـ). ففي قضيتنا مردود عليهما، إذ لا حسن فيما فعلته ولا فيما فعل لها، إذ ساحت في الأنفس وأخذت دويرية خربة وتركت الأصول الثمينة لغيرها من ورثة أبيها فهو غِنَى منها ومن سمحت له وهو واضح، وشهادة زوجها عليها لا يخرجها من ثقاف الحجر الثابت عليها شرعا لأبيها وإن مات وإن كان

زوجها من أهل العلم على الأصح من القولين عند ابن فتحون، وعقده في اللامية بقوله :

وطوع جواز في الصحيح به أعملا... الخ. وكتب عليه شارحها، وشيخنا أيضا في شرحه لها ما نصه : قال في الفائق : قال ابن الهندي : قول الموثق، وهما بحال الصحة وجواز الأمر، محمول على الانطلاق من الولاية، وأنهم لم يوقعوا شهادتهم على ذلك حتى كان عندهم من الباطن ما علموا انطلاقه من الولاية، وذلك إذا كانوا من أهل العلم، وقيل : لا ينتفع بذلك، وإن كانوا من أهل العلم إلا أن يصرحوا بانطلاقه من الولاية. قال ابن فتحون : وهو أصح القولين : إذ يمكن أن يكون الشهود لم يعلموا بالولاية، فلا تكون شهادتهم بالجواز انطلاقا إلا مع التصريح، ونحوه للمتيطي، قال وهو الصواب. وفي شرح التلقين : إن الفتوى بترك الاعتداد بذلك. وفي شرح شيخنا المذكور بعدما ذكر بارياء ما نصه : وقد علم من هذه النقول أن عدم الكفاية إنما هو في الانطلاق من الولاية. وأما العقل والطوع فمما لا يخفى، فلا يشهد عليه بأنه في حال عقل وهو بخلاف ذلك إلا زورا. وقولهم بحال كماله يشمل العقل والطوع والرشد، فينبغي أن يعتبر في الأولين دون الثالث إلا مع التصريح به، والله أعلم. (هـ). فله دره ما رأيت أعين ولا أحذق منه.

وسئلت عن رجل اشترى من آخر حانوتا بفاس وتأجلا لقبض مفتاحه وإخلائه شهرا، فلما انقضى الشهر طلبه المشتري بذلك، فاستظهر أي البائع باثني عشر من اللفيف يشهدون له بأنه في ولاية أبيه، ولا يحسن البيع والشراء في الأصل وما في معناه. فاستظهر المشتري أيضا بشهادة أربعة وعشرين رجلا أنه رشيد مفارق لأبيه.

فأجبت : الحمد لله، الشهادة أعلاه ناقصة لوجه :

أولها، ان شهادة السّفه هي أن يقولوا : هو مبذر لماله في غير مصلحة، وأما كونه لا يحسن البيع والشراء في الأصل، فلا توجب تسفيهه ولا يفسخ بها ما عقده على نفسه. قال ابن سلمون في وثيقة التسفيه ما نصه : عقد يعرف شهوده

فلانا ويعلمونه سفيها في أحواله مبذرا لماله في غير وجوه البر ومصالحه ممن يستحق أن يضرب على يديه والتحجير عليه في ماله والزامه حكم الولاية، وهو متصل الحال على ذلك حتى الآن، فإن ثبت هذا العقد وأعذر إليه فعجز قدم عليه كما يقدم على اليتيم، ووجب أن يطاف به ويشهر في المجالين ليحتفظ الناس من معاملته.

ثانيها، أن المعتمد عند الفقهاء في الرشد أنه حفظ المال فقط، فمن كان حافظا لماله غير مبذر له فهو رشيد، وإن لم يحسن بيعا ولا ابتياعا. قال الشيخ الرهوني في حواشيه بعد نقول ما نصه : فتبين من هذا أن الراجح الأقوى الذي به القضاء والفتوى هو أن الرشد حفظ المال فقط. (هـ). ونظمه السجلماسي بقوله :

ومن يكون فاسقا في حاله بفسقه وضابطا لماله
أطلق من أسر الولاية — وإن يكن بعكس ذاك في الحجر سجن.

ثالثها، أنهم قالوا في الأصل : وممن يخدع فيه، وأسقطوا هذه الزيادة في الاستفسار، وذلك موجب لبطلان شهادتهم كما هو معلوم.

وامتنع النقصان والزيادة إلا لمن برز في الشهادة وأما الشهادة بأنه في حجر أبيه، فترد بشهادة الأربعة والعشرين أنه فارق والده في السكنى وفي المؤونة، قائم بنفسه مستغن عن والده في جميع أموره، فهذه هي المقدمة لأنها ناقلة والأخرى مستصحية. وفي المختصر : ورجح بنقل على مستصحية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي العمراني الله وليه.

وسئلت عن رجل أثبت رشده بينتين : إحداهما عدلية والأخرى لفيف، وطلب من مقدمه أن يدفع له ماله فامتنع من دفعه وأثبت سفهه باثني عشر رجلا من اللفيف.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت رشده عبد السلام البردعي المذكور أعلاه ببينتي العدول واللفيف، فقد خرج من ثقاف الحجر على المعمول به، إذ لا عبرة

بالتولية مع ثبوت الرشد ولا بعدها مع ثبوت السفه، وعليه فإن آخر المقدم دفع ماله بعد ثبوت هذا الرشد وتلف فيضمنه حسبما في التحفة وشروحها لأنه متعدد، وأما البينة الشاهدة بالسفه فغير معتبرة هنا لأنها ناقصة، إذ لم يصرح الشهود فيها بأنه مبذر لماله في غير مصلحة الذي هو روح الشهادة بالسفه. قال ابن سلمون : عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمونه سفيا في أحواله مبذراً لماله في غير وجوه البر ومصلحه. وقد تقرر أن شهادة العدول تبطل بالاجمال، فكيف حال شهادة اللفي، وأيضا فإن اثني عشر من اللفي لا تكفي في التسفيه على المعمول به. قال في العمليات :

وقدره في الغالب اثني عشر وزد لكالرشد وضد أكثر
قال في الشرح : وقد جرى العمل بستة عشر إلى عشرين. وأيضا فإن شهادة العدول مقدمة على شهادة اللفي عند تعارضهما حسبما نص عليه سيدي العربي الفاسي والشيخ ميارة، ونقله المحقق السجلماسي وغيره، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي العمراني لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، حيث ثبت بالبينة الشرعية أن المرأة رشيدة في أحوالها، حافظة لمالها، تحسن التصرف فيه لا تخدع في بيع ولا ابتاع، فقد خرجت بذلك من ثقاف الحجر، وصارت رشيدة على المعمول به، ولا تحتاج إلى إطلاق وصيها من الحجر إلا على جهة الكمال فقط. قال أبو زيد الفاسي :

وينتهي الحجر إذا بدا الرشاد فمن تصرف مضى ولا فساد
قال المحقق السجلماسي في شرحه بعد كلام ما نصه : يؤيد ما ذكره الناظم رحمه الله من انتفاء الحجر بظهور الرشد، قول ابن هلال : العمل الآن إنما هو على قول ابن القاسم من اعتبار الحالة دون الولاية، فلا عبرة بها مع ظهور الرشد، إلى أن قال : بهذا العمل منذ خمسين سنة، ونحوه في المعيار عن العبدوسي. قال العلامة أبو البقاء سيدي يعيش الشاوي في كواكبه السيارة، بعد نقله ما نصه :

قلت : وفتاوي المتأخرين تدل على طرد هذا العمل في الذكر والأنثى والمحجور لوالده وللوصي والمهمّل، والعلة متساوية في الجميع. (هـ). وقال الشيخ أبو علي بن رحال : مذهب ابن القاسم وهو اعتبار الحالة من رشد أو سفه هو الذي به العمل بفاس ولا عبرة بحجر ولا نفيه. وقد بين هذا صاحب المعيار في مواضع عن العبدوسي وغيره، وبينه ابن هلال في نوازه غاية البيان إلى أن قال : وهذه القاعدة بينها في الشرح غاية، الرجال والنساء مهملات وغيرهن، من تزوجت ومن لم تتزوج مَدْخولا بهن أم لا. فظهر بهذا أن قول من قال : إن المرأة لا تخرج من الحجر إلا بفك الوصي أو المقدم غير صواب، لأنه جارٍ على المشهور، والعمل بخلافه كما رأيته. ومن المعلوم عند الخاص والعام أن العمل مقدم على المشهور. وأما احتجاجه بكلام الشيخ التاودي في شرح التحفة فغير صواب أيضا، لأنه بحث فيه بأنه فيه خلل نشأ من كثرة الاختصار. قال الشيخ أبو علي بن رحال في حاشية التحفة لما تكلم على ما جرى به عمل فاس فيما يخرج به النساء من الحجر ما نصه : وذات الوصي أو المقدم فَعَلُهَا ماض إن عُلِمَ رشدُها، فإن علم السفه أو جهل حالها لم يَمْضُ فعلها إلا بفك الوصي أو المقدم. (هـ). ونقله عنه بناني وسلمه الرهوني، ومثله في التسولي أيضا، فانظر كيف خص فك الوصي بمن علم سفهها أو جهل حالها وذلك بمعزل عن النازلة. فقله وسلم له ذلك الجهابذة، غير صحيح، بل هو غير مسلم قطعاً ولم يتابعه على ذلك أحد، وعليه فإن آخر هذا الوصي دفع مال هذه المرأة إليها بعد ثبوت هذا الرشد وتلف، فإنه يضمنه لأنه متعد في بقاءه تحت يده. وقد ذكر هذا شراح التحفة. وأما قوله : إن الاستفسار غير مطابق ففسفسطة ظاهرة بل في غاية المطابقة. وقد ذكروا أن الاعتبار فيه هو مطابقة المعنى لا اللفظ، وعليه جرى عملهم، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به بمهنة.

الحمد لله، المشهور لدى أئمة المذهب، أن المحجوز لا يخرج من الولاية إلا بالفك ولو ثبت رشده، وعليه درج الشيخ خليل في مختصره، إذ قال : إلى فك وصي أو مقدم. والذي به العمل وهو مذهب ابن القاسم أنه إذا علم رشده وثبت فلا ترد أفعاله، وإليه أشار ناظمه بقوله : وينتفي الحجر إذا بدا الرشاد. قال في

البهجة عَقِبَ ذكره للعمل المذكور ما نصه : وهذا العمل مطرد في الذكر والأنثى وفي الأب والوصي والمهمَل. (هـ) فانظره. ومعلوم أن ما به العمل مقدم على المشهور كما لناظم العمل أيضا. وعليه فالمحجورة أعلام محمد له حيث ثبت رشدها فأفعالها جائزة لا ترد ولا تحتاج إلى فك، على أن الأوصياء والمقدمين الذين يتوقف حكم الحاكم على إطلاقهم جريا على المشهور، ليسوا بأمناء لقلة أديانهم في زماننا هذا، فقد لا يأذنون في الإطلاق طلبا لإبقاء مال المحجور تحت أيديهم ينتفعون به وفرارا من المحاسبة إن صرفوه في مصالح أنفسهم، فيضيع بذلك حق المحجور كما لا يخفى، وهؤلاء وأمثالهم لا ييقنون على غيهم الذي قصدوه، فيخسى الذي للغي يبغي توصلا. ولذا جرى العمل من نقاد الجهابذة الأعلام بإدخال مال الأيتام في ذمة الأوصياء خشية ادعائهم ضياعها، ولا جرم أن من الضياع عدم فك الرشيد من الولاية إلى موته، فيجب على من ولّاه الله حكم مثل هذه النازلة أن يقضي بالمعمول به فيها لا بالمشهور، ولا قدح في استفسار شهادة الشهود حوله بشيء، لجره على نص الشهادة وتخلّوه من الإجمال والإيهام والاحتمال، ولا زائد عما فصله الشهود في شهادتهم في الاستفسار من قولهم : حافظة لما لها تحسن التصرف في أمورها لا تخدع في بيع ولا ابتياع. ولا يقال: إن تلك الألفاظ مقولة عنهم لعسر تلفظهم بها، بل نقول : إن جل العوام الذين دخلوا المكتب في صغرهم لا يعوزهم ذلك لسردهم أكثر منه، فضلا عن مثل ما ذكر، وذلك مشاهد ليس بالخفي. وبالجملّة فإن الشهادة المحدث عنها واستفسارها صحيحان يقضى بهما، وأن المحجورة معهما جائزة الأفعال لا تحتاج إذ ذاك إلى إطلاق. وكتبه أفقر الوري إلى رحمة الملك الخلاق، عبد ربه سبحانه الصحروي بن بوبكر الحسني عامله مولاه بلطفه ووفقه بمنه. (هـ).

وسئلت عن مقدم قاض على بنت زوّجها لرجل بالرباط وجهزها له بمائتي مثقال وخمسين مثقالا ثم رفع أمره للقاضي فأمر بتقويم ربع دار لها فقوم بمائتين وخمسة وعشرين مثقالا فصيره له القاضي بالمائتين والخمسين مثقالا التي جهزها بها فقبله بذلك، والآن رشدت البنت المذكورة وأرادت فسخ التصوير المذكور، فهل لها ذلك أم لا ؟

فأجبتُ : الحمد لله ، لا يصح التصيير المذكور ولا يعتبر لأمرين :

أولهما ، خلوه من الشروط المعتبرة في بيع مال المحجور المشار لها بقول المختصر : «وباع بثبوت يتمه وإهماله وملكه لما بيع ، وأنه الأولى وحياسة الشهود له والتسوق وعدم إلقاء زائد.. الخ ، فأنت ترى هذا التصيير خاليا من التسوق ومن عدم إلقاء زائد ، ومن كونه أولى ما يباع على المحجورة . وفي التوضيح ما نصه : وأما القاضي فله أن يبيع على اليتيم إذا ثبت عنده يتمه وإهماله وملكه لما بيع عليه ، وأنه لا شيء عنده يباع غير ذلك ، وأنه أولى ما يبيع عليه من عقاره . (هـ) . نقله الشيخ ميارة في شرح التحفة مقتصرًا عليه ومسلما له . وفي طرر ابن عاتٍ : وأن المبيع في هذا الكتاب أحق ما يباع عليه . (هـ) . وفي ابن سَلْمُون : وتضمن العقد ممن يعرف صغر الابن وحاجته ، وأنه لا وصي عليه والمبيع أولى ما يباع عليه والسداد . (هـ) . قال الشيخ الرهوني في جواب له : يجب التعويل على شرطيته لاقتصار أبي المودة خليل عليه حيث قال : وباع بثبوت يتمه وملكه لما بيع ، وأنه الأولى . وسلم له ذلك الأئمة الأعلام كالمواق وابن غازي والخطاب والشيخ سالم والتتائي والأجهوري وأتباعه والشيخ مصطفى وشيخنا شيخ الجماعة أبو عبد الله ابن سودة أطال الله بقاءه ، والعلامة سيدي محمد بناني ، وشيخنا المحقق أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن الجنوي وغيرهم من شيوخنا ، فلو لم يرد في المسألة إلا نص المختصر هذا مع تسليم من ذكرنا لوجب الوقوف عنده ، كيف وقد نص الجَم الغفير من أهل الوثائق والأحكام على ما قاله هذا العلامة الهمام . (هـ) الغرض منه .

ثانيهما أن ما فعله هذا المقدم حيلةٌ للتَّوصل إلى ملك رُبْع الدار الذي لمحجورته ، لأنه وإن كان جرى العمل ببيع أصل المحجورة لتجهز به لكن تجهز بما يناسبها ، وبعادة أمثالها وبقدر صداقها لا يبيع جميع أصلها ، فهذا ليس بنظر ولا يقول أحد بجوازه لأن العلماء متفقون على أن النائب عن غيره معزول عن غير المصلحة ، ولا مصلحة في بيع أصل اليتيمة كله وشرائه لها بجهاز ينقضي في مدة قريبة . قال القرافي : لا يتصرف من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية إلا لجلب مصلحة أو درء مفسدة . وكل من ولي ولاية فهو معزول عن المفسدة . ونقله

المواق أيضا في شرح المختصر عن أبي عمر ابن عبد البر، ونظمه الشيخ ميارة في
تكميل المنهج فانظره. وبالجملـة فالتصنيف المذكور فاسد لا بد من نقضه لقوله
تعالى : «ولا تقربوا مال اليتيم إلا يالتي هي أحسن»، ولا أحسن فيه مبنى كما
قررناه والله تعالى أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني
لطف الله به.

وسئلت عن امرأة ثبت رشدها بأربعة وعشرين رجلا من اللفيـف وعدلين
والكل من جيرانها. فأثبت الوصي سفـهها ببينتي اللفيـف والعدول فأثبتت المرأة
بينـة أن الاثني عشر رجلا الذين شهدوا بسفـهها ملاطفون لوصيها.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت رشد المرأة بالبـينتين، فقد خرجت من
ثقاف الحجر، ولا تحتاج إلى فك الوصي على المعمول به الذي هو مذهب ابن
القاسم من اعتبار الحال دون الولاية، فمن كان بحال الرشد فأفعاله ماضية، ومن
كان بحال السفـه فأفعاله مردودة، ولا عبـرة بولاية ولا بعدمها. قال في التحفة :
فظاهر الرشد يجوز فعله وفعل في السفـه ردّ كله

قال الفقيه سيدي يعيش الشاوي في كواكبه السيارة : هذا القول هو
المشهور، وعليه تقرر العمل بفاس قديما وحديثا، وفتاوي المتأخرين تدل على طرد
هذا العمل في الذكر والأنثى، والمحجور لوالده وللوصي والمهمـل، والعلة متساوية في
الجميع. (هـ). ومثله للشيخ أبي علي بن رجال. وأما ما استظهر به الوصي من
بينتي التسفيه فباطل. أما بينة اللفيـف فكثير فيهم من قرابة الوصي، وكلهم
ملاطفون له حسبما بينـة بيد المرأة. وقد نص الأئمة على بطلان شهادة اللفيـف
بذلك. ففي آخر جواب للإمام اللبّار في اللفيـف ما نصه : ثم لا بد من اشتراط
السّلامة من جرحة الكذب والسّفـه والفجور وإظهار السكر واللعب بالقمار، ومن
الأوصاف الرذيلة ومن لحوق التهمة فيما شهدوا به من صداقة خاصة وقرابة مع
المشهود له وعداوة مع المشهود عليه، وإلا فلا تقبل شهادتهم اتفاقا. (هـ). ونظمه
في العمليات، أنظره. وأما بينة العدلين فتبطل أيضا شهادة اللفيـف بترك
الاستفسار وهو أمر لا بد منه في شهادة السفـه إلا من أهل العلم. قال في
الزقاقة : شهادة إعتاق ورشد وضده.. إلى أن قال : تفسد إلا من ذوي العلم

فاقبلاً. ومثله في التبصرة، أنظره. وتبطل الشهادتان أيضا بكون شهودهما ليسوا من الجيران للمرأة وهو شرط. قال الشيخ أبو علي بن رجال : حاصل ما ذكره الجزيري وابن سهل : أن تكثير الشهود في الترشيح والتسفيه شرط، وأقل الكثرة عند ابن الماجشون أربعة، ولا بد أن يكون الشهود من الجيران. ونقله عنه الشيخ بناني في حاشيته وأقره، وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به.

وسئلت عن امرأة أطلقها الوصي من الحجر وأطلعها على زمام تركة والدها، وعلى الداخل والخارج من وفاة أبيها إلى الآن، وعلى الصائر وما دفع وما بقي عليه، فسلمته بمحضر زوجها وموافقة، وأبرأته من ذلك كله، ثم الآن قامت تطلب أربعة من التجار وعدلين ويراجعون تلك المحاسبة بأسرها، لأن التسليم والإبراء كانا منها في ساعة رشدها وذلك غير لازم لها، وأفتاها بعض الجهال بذلك.

فأجبت : الحمد لله، قال الشيخ التاودي في أجوبته لما سئل عن محاسبة الأوصياء أنفسهم ما نصه :

من المعلوم المقرر الذي هو كالشمس أو أشهر أن الوصي أمين كالشريك والمبضع معه، وعامل القراض، وأنهم مصدقون ومحمولون على الأمانة، لا يخونون إلا أن يظهر كذبهم أو تثبت خيانتهم، فإذا قال واحد منهم بعث بكذا أو إشتريت أو أجرت أو قبضت فهو مصدق من غير تفرقة بين كثير أو قليل، فلو قال : تحصّل لي من جملة المبيع المتعدد كذا ونسيت ما بعث به كل كل فرد، أو قال الوصي : قبضت في مدّة كذا كذا، ولم يبين قدر المقبوض في كل شهر أو سنة ولا عين القدر الواجب في الأكرية من القدر الواجب في الغلة لم يخرج ذلك عن الأمانة. وعليه بحيث اطلعت المرأة بعد رشدها على زمام تركة والدها داخلا وخارجا، وعلى تقديم الأصل وغير ذلك حتى عرفت كل مسألة بعينها وسلمته وأبرأت الوصي من ذلك بمحضر زوجها وموافقة، ثم قامت الآن تريد نقض ذلك وترجع إلى الحساب فلا يسمع قولها ولا يُصنَعُ إليه، لأن ذلك لازم لها شرعا، بل لو كانت لم تسلمه للزمها الآن تسليمه لما تقدم أن الوصي أمين في الشرع، لا سيما وقد حضر زوجها

على الإبراء ووافق عليه، وكلام العلماء يفيد أن ذلك متفق عليه، لأن هذا إبراء من المعينات، والخلاف إنما هو في الإبراء العام بقرب رشدتها. قال البرزلي في أواخر مسائل الوكالات.

مسألة : لا يجوز للوصي أن يرى عن المحجور البراءة العامة، وإنما يرى عنه في المعينات، وكذلك المحجور بقرب رشدته كسنة أشهر فأكثر، ونص عليه المتيطي. (هـ). ومثله في الخطّاب والخرشي، فأنت تراه صرح بأن الإبراء من المعينات لازم.

وفي جواب لأبي الحسن الصغير نقله في الدر النثير ما نصه :

وأجاب بأن بيعه جائز وإن باع بقرب الإطلاق حتى يتجه إطلاقه، وإذا أطلقه جازت أفعاله وإن وقعت بقرب الإطلاق كما تقدم، ولا تقل حتى تطول المدة لأننا نقول : إن كان مخافة أن يصدر منه التبذير فهو مصادم، والسلام.

قلت : كما إذا دفع إليه الوصي ماله بعد إطلاقه إياه فأبراه وأسقط عنه الدعاوي، فإنه يلزمه ما أشهد به على نفسه. قال في الوثائق المجموعة : ولا قيام له فيه إلا أن يثبت أنه كان في حين إطلاق الوصي بحال سفه فيرجع إلى الولاية. فهذا أيضا نص صريح في عين النازلة، وأما ما سطر حوله فهو مع طوله لا فائدة له أصلا. وبيانه أن قول الأول منهم في الشهادة تناقض، لقول الشاهدين صدر الوثيقة بعد ما رشدت، وقولهما في عجزها والمرأة في ساعة رشدتها ليس بصحيح، إذ معنى في ساعة رشدتها أنه بالقرب منه، بدليل قول الوكيل على لسان المرأة في المقال والترشيد والإبراء وقعا في يوم واحد. فلو تأمل قول الوكيل المذكور لفهم أنه لا تناقض، لأن شرطه الاتحاد في الزمان، على أن تلك الزيادة عارية من التاريخ فلا عبرة بها. وقوله عن ابن الهندي : لا يصلح أن تكون محاسبته إياه في كتاب الإطلاق ولا في فوره، باطل أيضا لأمرين :

أحدهما، أن معنى قوله لا يصلح أي لا ينبغي، بدليل قول المقصد الحمود : يجوز إطلاق القاضي لمحجوره وإن لم يستأمره، واستيماره أحسن، ويجوز دفع الوصي للمطلق من ولايته ماله، وتقيد ذلك في عقد الإطلاق، وتقيد فيه إبراءه

وقطع الدعاوي عنه. قاله ابن العطار، وكرهه ابن الهندي قال : ولا تكون المحاسبة في فور الإطلاق حتى يمضي لذلك وقت تبعد فيه التهمة. (هـ) من الكواكب، فانظر كيف نسب لابن الهندي الكراهة فقط، وذلك يفيد ما قلناه.

ثانيهما، أنه مقابل، فلا يجوز الإفتاء به كما يفيد هذا الكلام المنقول عن المقصد المحمود، وقول أبي الحسن السابق : ولا تقل حتى تطول المدّة، ويفيد ذلك أيضا ابن هلال في الدر النثير ونصه :

قلت صريح جوابه رحمه الله عن المسألة الأولى وظاهر جوابه عن الثانية صحة بيعه مطلقا، سواء باع بقرب الإطلاق أو بعده، كما إذا دفع إليه الوصي ماله بعد إطلاقه إياه فأبرأه وأسقط عنه الدعاوي فإنه يلزمه ما أشهد به على نفسه. ابن العطار : إن دفع إليه الوصي ماله وعقدت ذلك في كتاب الإطلاق جاز ولا قيام له فيما يبريه من قبض ماله وقطعه الدعاوي عنه. ابن الهندي : لا يصلح أن تكون مصالحته إياه في كتاب الإطلاق ولا في فوره وحرارته وقربه حتى يمضي لذلك وقت، لئلا يتهم أن إطلاقه إنما كان على أن يبرئه المحجور ويقطع دعواه عنه. وقال في الوثائق المجموعة والمتيطة : له ذلك. (هـ). فأنت ترى كيف حكاه مقابلا لابن العطار، ثم أتبعه بكلام الوثائق المجموعة والمتيطة، وذلك يدل على تفرده، وأنه لا قائل به سواه، والله أعلم. وأما ما نقله عن الحرشي فحجة عليه لأن فيه التصريح بأن الأبراء من المعينات لازم بقرب الرشد. وأما قوله قال ابن عطية، فعجب، لأن ابن عطية تكلم على أن الوصي إذا أراد أن يطلق المحجور يحتاج إلى إذن القاضي، وهذا بمعزل عن النازلة. وصرح الرهوني في حاشيته بأنه خلاف المشهور. وعليه فحيث كان خارجا عن موضوع النازلة وخلاف المشهور، كان نقله في الفتوى من التليس والتشويش وقلب الأحكام، وفي هذا كفاية، والسلام، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وورد سؤال من سلا عن امرأة كان أطلقها وصيها من الحجر الذي له عليها، وبقيت على حالة الرشد مدة مديدة نحو الخمسة أعوام حتى توفي وصيها المذكور، فقامت تطالب ورثته بإعادة المحاسبة معها، وأثبتت سفهها، ثم في خلال

الخصام رفعت القضية إلى الجانب العالي بالله، فأمر أيده الله قاضي سلا ورباط
الفتح باجتماعهما مع أهل الشورى من فقهاء العدوتين على القضية، فحكموا
بإعادة المحاسبة ووجدوا عددا كثيرا من الريال مدركا على الوصي الميت، فاتفقوا
بعد مشقة على أن تمزق رسوم سفه الجانيين (أي المرأة وأولاد الوصي الميت)، ويصير
الكل رشيدا ويقع الصلح بين الفريقين على أن يدفع ورثة الوصي للمرأة مائة
وخمسين ريالا، فصيروا لها في العدة المذكورة حانوتا تخلفت عن الهالك وقومت
بذلك. ثم إنه كشف الغيب على أن قاضي سلا كان أخذ نسخة من رسم سفه
المرأة المذكورة وأخفاها حين تمزيق أصلها وأبقاها تحت يده، ثم لما مات القاضي
المذكور بقيت عند ورثته إلى أن طلقت المرأة المذكورة، وكانت قبل طلاقها وهبت
زوجها وأعمرتة، ثم إن بعض ورثة القاضي المذكور أعطى النسخة لوكيل المطلقة
عسى أن تنفعها في استرجاع الهبة والعمرى، فهل أيدكم الله هذه النسخة تنتفع بها
المرأة أم لا ؟ أجبوا متفضلين مأجورين، وتصدقوا علينا إن الله يجزي المتصدقين،
أبد الله النفع بكم للمسلمين، وأدام بكم مصالح الدنيا والدين آمين
والسلام. (هـ).

فأجبت عن ذلك بما نصه : الحمد لله، حاصل هذا السؤال ثلاث
مسائل :

المسألة الأولى : هل تنتفع المرأة المذكورة بهذه النسخة المتضمنة لسفهاها
فيما مضى وتفيدها الآن شيئا أم لا ؟

الثانية : هل الهبة الصادرة منها لزوجها وكذا العمرى صحيحة أم لا ؟

الثالثة : على أنها صحيحة، هل تبطل بهذا الطلاق أم لا ؟

فأما الجواب عن المسألة الأولى فنقول : لا تفيدها النسخة المذكورة شيئا،
بل هي والعدم سواء، لأنها رشيدة فلا عبرة بالسفّه المتقدم، لأن العمل على قول
ابن القاسم من اعتبار الحال، فمن كان بحال الرشد فأفعاله ماضية، ومن كان
بحال السفّه فأفعاله مردودة، فهذه النسخة التي بيدها لا تفيد، ولو كان وصيها

الآن حيا ولم يطلقها الزوج فأحرى مع انتفاء الأمرين. قال في التحفة :
فظاهر الرشد يجوز فعله وفعل في السَّفه ردُّ كله
وذلك مروى عن ابن القاسم. قال العلامة أبو البقاء سيدي يعيش الشاوي في
كواكبه السيارة على مضمون هذا الكلام ما نصه :

قلت : هذا القول هو المشهور، وعليه تقرر العمل بفاس قديما وحديثا.
ففي المعيار عن العبدوسي : أن الولاية لا يعتبر ثبوتها إذا علم الرشد ولا سقوطها
إذا علم السَّفه، وإنما يراعى الحال دون الولاية، وإلى ترجيح هذا القول والعمل به
ذهب الأشياخ المحققون من المتقدمين والمتأخرين. وبه العمل بفاس. (هـ).

قلت : وفتاوي المتأخرين تدل على طرد هذا العمل في الذكر والأنثى
والمحجور لوالده وللوصي والمهمل، والعلة متساوية في الجميع. (هـ). وبمثل ما أشار
له أبو البقاء كان يفتي العلامة أبو حفص سيدي عمر الفاسي، ونحوه قول ابن
هلال في نوازه : العمل الآن إنما هو على قول ابن القاسم من اعتبار الحالة دون
الولاية، فلا عبرة بها مع ظهور الرشد ولا بعدمها مع وجود السَّفه، وبهذا، العمل
الآن، وبه يحكم حكام البلد الآن ويفتي مفتيهم وبه نفتي نحن، وهذا أمر شائع
ذائع يعرفه العامة الممارسون لأموال الخصام، ولعمري إن هذا هو الصواب. وقاله
المازري وغيره، وهو الذي اختاره المحققون، ونحوه قول العلامة أبي علي بن رَحَّال في
حاشية التحفة، مذهب ابن اقسام وهو اعتبار الحال من رشد أو سفه هو الذي
به العمل بفاس، ولا عبرة بحجر ولا نفيه، وقد بين هذا صاحب المعيار عن
العبدوسي وغيره، وبينه ابن هلال في نوازه غاية البيان. قال العبدوسي : وهو اللائق
بالناس، فإن الانسان يكتب حجر ولده ويرسله يشتري ويبيع، فإن فعل السَّداد
سكت وإن فعل غيره أظهر الحجر، وفي هذا ضرر على الناس كما لا يخفى، قف
على آخره. ونظمه أبو زيد الفاسي أيضا فقال :

وينتفي الحجر إذا بدا الرشد فمن تصرف مضى ولا فساد
وثابت السَّفه حين البيع ينقض واللزوم غير مرعي

قال في شرحه هذه المسألة : ذكر جريان العمل بها في المعيار عن العبدوسي، وذكره أيضا علماء وقتنا وأفتوا به قاطبة الخ، فتبين من هذا أنه لا عبرة بنسخة التسفيه، لما ذكرناه من أنها الآن رشيدة لا لما ذكره السائل من انعقاد الجمع لأولئك العلماء على إبطال التسفيه وصيرورة الكل رشيدا، لأنه لم يظهر للحكم بصيرورة الكل رشيدا مستند، إذ الواجب تقديم بينة السّفه على الرشد كما هو المعمول به والمعتمد.

وأما الجواب عن المسألة الثانية فيظهر مما قررناه في الأولى، فإن كانت وقت الهبة ظاهرة السّفه فالهبة مردودة، وكذا إن كانت مجهولة الحال على المشهور، وإن كانت ظاهرة الرشد، فهي لازمة على ما به العمل، إلا أن تدّعي أنها وهبت ذلك لزوجها استسلافا لزوجيته واستبقاء لها فيقبل قولها بيمين، وترد الهبة أيضا ما لم تطل، لما قاله العلماء من أن الانسان أعرف بكيفية خروج ملكه من يده، فيقبل قوله فيما يدّعيه من ذلك. قال ابن فرحون في تبصرته ما نصه : وفي أحكام ابن سهل في امرأة أسلفت زوجها ثلاثين دينارا ذهباً وأنظرته بها خمسة أعوام أو ثلاثة، الشك مني، ثم طلقها بعد عام ونصف من تاريخ السلف، فزعمت أنها إنما أسلفتها وأنظرته استدامة لعصمتها معه ورجاء في حسن صحبتها له، وكان التحاكم فيها عند ابن بقي، فشاور في ذلك فأفتى ابن عتاب : القول قول المرأة فيما ادّعته من ذلك وتحلف ثم تأخذ حقها منه حالا، وبذلك أفتى الشيوخ فيها قبل هذا أن القول قولها مع يمينها، إذ هو الظاهر من أمر النساء أنهن إنما يفعلن ذلك لذلك فهو كالعرف الذي يصدق فيه من ادّعاه.

وقال عُمر بن الخطاب رضي الله عنه فيما ذكره مالك في الموطأ عنه : من وهب هبة لصلة الرحم أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته إذا لم يرض منها بحكم رضي الله عنه بما دلت عليه الحال، فكذلك هذه، ومن ادّعى العرف صدق، لأن العرف كالشاهد لها بدعواها، والمتعارف في أحوال النساء فيما يوسعن به على أزواجهن من أموالهن، إنما يردن بذلك مرضاة الأزواج واستدامة عصمتهم معهم وطلب مسرتهم، فإذا وقع

الطلاق واستحالت نفوسهن عن ذلك إلى ضده، هذا الذي لا يعرف غيره. (هـ) بلفظه، ونحوه في الفرع الثالث عشر من نوازل النكاح في الفائق قائلًا : وبمثله أفتى ابن عتاب وشيوخ قرطبة قبله، إذ هو الظاهر من أمر النساء أنهن إنما يفعلن ذلك استدامة لعصمتهن مع أزواجهن، وهو كالعرف الذي يصدق فيه من ادّعاه، ولها نظائر كثيرة فافهم. (هـ) منه.

وسئل سيدي العربي الفاسي عن امرأة طلب منها زوج ابنتها أن تهب له جميع واجبها في والد زوجته على أن يقوم لها بجميع أملاكها غير الموهوب المذكور وأوصاها أن لا تذكر ذلك للشهود وإنما تذكر لهم الصدقة فقط من غير ذكر شرط وأجابته لذلك، ثم بعد مدّة عارضته بأن ذلك كان على الشرط المذكور، وعارضها هو بأن الشهادة خالية من ذكر الشرط، فهل عليه البينة أم لا ؟ لأنها تقول : لو كان لله لوهبته للمساكين.

فأجاب : إن قام للمرأة شاهد الحال أنها إنما وهبت على الشرط ودلت القرائن على ذلك فالقول قولها مع يمينها، فإذا حلفت بطلت الهبة لأنها لا تصلح على الوجه المذكور. (هـ). من نوازل الزياتي. نعم ، قال الزرقاني على قول المختصر : «إلا أن تهبه على دوام العشرة كعطيته لذلك ففسخ» ما نصه : وهذا إذا فارق بالقرب، وأما بالبعد أي كالسنتين بحيث يرى أنه إذا حصل عرضها فلا ترجع بقدره. (هـ) بلفظه. وهذا القيد يجري مثله في هذه أيضا، والله أعلم. وفي التزامات الخطّاب ما نصه : قال اللخمي في كتاب إرخاء الستور : وإن أعطته زوجته مالا على أن يمسكها ثم فارقها، فإن فارقها بقرب العطية كان لها أن ترجع، وإن كان فارقها بعد أن طال الأمر، وما يرى أنها بلغت الغرض في مقامها لم ترجع وإن طال، ولم تبلغ ما يرى أنها دفعت المال لمثله، كان لها من المال بقدر ذلك على التقريب فيما يرى، وهكذا قال مالك، والله أعلم. وأما قول الموثق في وثيقة الهبة : وأنها قاصدة بذلك وجه الله العظيم، فتلفيق منه لا غير، وإنما مقصودها المحبة في زوجها. وأيضا إن قصدت ما ذكر كانت صدقة وهو قال صدر الوثيقة : وهبت، فتأمل.

وقال في الفائق : سئل الشيخ أبو عبد الله السطحي رحمه الله عن رجل التزم نفقة الزوجة (أي زوجة ولده) وكسوتها وكراء مسكنها، وكتب بذلك وثيقة عليه ثم اختلفا. فقال والد الزوج : هذا الالتزام المذكور لأمد الزوجية، لأن الزوج عديم، وقال والد الزوجة لا إلى أمد

فأجاب : إذا كان اللفظ الصادر من الملتزم هو نفقة الزوجة وكسوتها وكراء مسكنها هذا من غير تقييد، فالظاهر حمله على أمد الزوجية، لاستغراقه لها ويُعَد قصد ما زاد عليها، ولا يقبل حمله على ما دون هذا إلا بموجب. (هـ).

وأما الجواب عن المسألة الثالثة فهي كالهبة في الصحة واللزوم، وأما البطلان بالطلاق فلم نقف الآن على ما هو صريح فيها سوى قول ابن النازم. سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن المتعة بين الزوجين في الموت والفراق.

فأجاب : الحكم الذي لا شك في صحته أن الإمتاع في الفراق والموت مساوٍ للعمري في ذلك، لأنهما باب واحد، هبة المنفعة مدة مجهولة تنتهي بوقوع أمر مجهول، والأصل باق على ملك صاحبه وإليه ترجع المنفعة. وقد ذكر ابن أبي زيد في مختصر المدونة في العمري : لا فرق بين أن يسكنه عُمره أو حياة فلان، وقدوم فلان لأن ذلك كله مجهول، فَمَا وَجِبَ في أحد هذه الوجوه وجب في بقيتها. وقال ابن عات في العمري : وقد تكون بغير لفظها من الإسكان أو الإمتاع. (هـ) الغرض منه، ونحوه قول الشيخ ميارة في شرح التحفة : إعلم أن الإمتاع والعُمري بالنسبة للموت والطلاق متساويان. لأنهما باب واحد، وهو هبة المنفعة مدّة مجهولة تنتهي بأمر مجهول الوقت، والأصل باق على ملك صاحبه إلى آخر ما تقدم عند ابن النازم، وحكمُ الإمتاع هو قول التحفة :

وفي امرئ ممتع في المال يموت قبل وقت الاستغلال
وقامت الزوجة تطلب الكرا قولان والفرق لمن تأخرا

ثم قال :

وفي الطلاق زرعه للزارع ثم الكراء ماله من مانع

قال الشيخ ميارة في الشرح : وأما إذا طلق الزوجة، فإن الزرع لزارعه والكراء يجب عليه إلى تمام غلته التي تكون في أرضها، لأن المتعة في مقابلة تحسين العشرة وليس بعد الطلاق عشرة يصانع على تحسينها، وإلى هذا أشار بقوله : وفي الطلاق زرعه للزارع... البيت. قال ابن سلمون : وإن طلقها بعد أن زرع الأرض فالزرع له ويلزمه من كراء العام بقدر ما بين وقت الطلاق وبين وقت الحصاد، تنسب تلك المدة من العام ويؤخذ منه الكراء على قدر تلك النسبة. (هـ). وقال اليزناسني في شرح التحفة : إذا أمتعت الزوجة زوجها بكرم أو ثمرة، فإن انقضت الزوجية فيما ذكر بعد بدو الصلاح في الكرم وطيب الثمر في الثمرة، كانت الغلة أو الثمرة للزوج أو لورثته، وإن كانت قبل ذلك كان للزوجة، أولورثتها، وإذا كان ذلك للزوجة أو لورثتها، فهل يرجع الزوج بما أنفق وعالج قولان، اختار ابن سلمون عدم الرجوع، واختار الأستاذ أبو سعيد بن لب الرجوع، والله أعلم. (هـ). فهذه النصوص تفيد بطلان العمرى المشار إليها بالطلاق، فلا تبقى للزوج عمرى بعده، ولا يحاسب بما استغله قبله فتأملوها، والله أعلم بالصواب. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد بن الخضر الحسني العمراني كان الله له بمه آمين. (هـ).

وسئل من يأتي ذكرهم بما نصه :

الحمد لله، محجورة لها نصيب على الشيعاء مع والدها في دار، ثم إن والدها ترتبت في ذمته ديون للمسجد فوكل من يبيع عنه ما يباع من أصول وغيرها ويقضي به ديونه، فعمد الوكيل المذكور وباع جميع ما هو له، ومن جملة ذلك الدار المشتركة بينه وبين ابنته، ولم يذكر الوكيل في بيعها نصيب البنت بحال، وإنما باع جملة الدار بمائتي مثقال ودفعها لناظر المسجد المذكور، وذلك مدة من عشر سنين أو أكثر، ثم تزوجت البنت وقامت الآن على من بيده الدار المذكورة محتجة بأن يبيع نصيبها لا مصلحة لها فيه، سيما وقد باعه والدها لنفسه حيث قضى به دينه على أن والدها لم يوكل على بيع نصيبها، وإنما باعه الوكيل وسكت الوالد عن بيعه،

وسكوته وإن كان يعد منه رضى ويكون كأنه هو الذي فعله كما نص عليه الحطّاب في المحجور يبيع متاعه ثم يعلمُ عليه ويسكت، أن ذلك يعد رضى وإمضاءً إذا كان لمصلحة، وإلا نقض وهنا لا مصلحة، والمشتري للدار المذكورة يحتج بأن سكوت الأب يعد منه رضى، فهو بمنزلة ما إذا باعه بنفسه، وللأب أن يبيع على ولده لسبب ولغير سبب لأنه محمول على السداد حتى يثبت خلافه. وهنا قد ظهر موجب البيع لأن الأب قد ورث مع ابنته المحجورة ربع الدار المذكورة من والدتها، فمدخله معها واحد، فله أن يصفق عليها لأن في الصفقة عليها مصلحة لهما معا في زيادة الثمن، ولا كلام لها في ذلك، فحيث وجد سبب البيع فلا يضرنا كون الأب أدخل الثمن في مصالحه لأنه يصير ديناً في ذمته لابنته، فالمطلوب من سيادتكم الجواب عن فصول المسألة، والله يوفقكم ويسعدكم.

الجواب، والله الموفق بمنه للصواب، أنه حيث كان الوالد اتحد مدخله بالإرث مع محجورته المذكورة فذلك أقوى موجبات البيع عليها على ما جرى به العمل في غير الأب، فما بالك بالأب، ولا يضرنا كونه لم يوكل الوكيل على بيع متاع ابنته بالنص لكونه حيث وكله على بيع ما يباع وفوض له ذلك، ظهر للوكيل المذكور أن يبيع جملة الدار لتكثير الثمن، كما لا يضرنا عدم ذكر الصفقة في رسم البيع حيث باع الجملة، لأن ذكر الصفقة في رسم البيع حيث باع الجملة ليس لفظاً متعبداً به لا بد منه، كما في أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي. وأفتى به سيدي التاودي وسيدي بناني وسيدي عبد الكريم اليازغي برّد الله ضريح الجميع، وحيث سكت الأب عن ضم الصفقة، فهو إمضاءً منه لها سواء كان للبنات ما يضم لها به أو لا، كان الضم أولى من غيره أو لا، حسباً في جواب سيدي محمد المجاصي في محاجير بيع عليهم صفقة، وأمضى ذلك مقدمهم، ثم أثبتوا أن لهم أصولاً هي أولى بالبيع، وأن لهم أموالاً يضمون بها الصفقة، أن الصفقة عليهم ماضية، ولا حجة لهم، أنظر شرح سيدي محمد بن قاسم لعمل فاس عند الكلام على الصفقة.

إذا علمت هذا بما نص عليه العلماء من أن الأب إذا باع لمصلحة نفسه

فإنه ينقض البيع، إنما ذلك فيما إذا لم يكن للبيع سبب آخر غير بيعه لمصلحة نفسه، لا إن وجد سبب من الأسباب التي يباع لها على المحجور كما هنا، على أنه إذا باع الأب باسم نفسه وجهل ذلك، هل هو لمصلحة أو لا، فإن البيع ماض ويحمل على المصلحة. ولا كلام للولد أصلا، نص على ذلك المتيطي وغيره، والله أعلم. وكتبه عبد ربه تعالى أحمد بن محمد المراكشي وفقه الله بمنه أمين.

الحمد لله، ما سطره المحيب أعلاه صحيح. وكتب محمد بن عبد الله البرور، وفقه الله بمنه وكرمه.

الحمد لله، ما أفتى به في النازلة أعلاه هو الظاهر من نصوص الأئمة والمأخوذ من عباراتهم. وكتب محمد بن عبد الرحيم لطف الله به.

الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح، والله أعلم. وكت عبد الله تعالى محمد المدني البويعقوبي لطف الله به. (هـ).

وأجاب الرهوني رحمه الله بعد ذلك بما نصه :

الحمد لله، المتبادر من التوكيل أعلاه أن التوكيل إنما وقع على بيع ما هو ملك له لا على غيره، وقد نص الأئمة على أن التبادر علامة الحقيقة، كما نصوا على أن الحمل عليها متعين حتى توجد قرينة تدل على المجاز ولا قرينة هنا، بل وجدت قرينة تدل على الحمل على الحقيقة، وهي أن التوكيل على البيع ليدفع الثمن فيما عليه من الدين، لأن الأصل أنه إنما يبيع الانسان في دينه ملكه لا ملك غيره، فعلى هذا حظ المحجورة باق على ملكها لم ينقصد فيه بيع معتبر شرعا، والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا: وما أشير إليه في الفتوى حوله المصححة بما بعدها من أنه ظهر للتوكيل المذكور أن يبيع... الخ. لا يخفى ما فيه، إذ ليس التوكيل أعلاه من توكيل التفويض في شيء. ومن المعلوم المقرر أن الوكيل الذي ليس بمفوض إليه لا يتعدى ما وكل عليه إلا ما استثنى وليس هذا منه. وفي المختصر، فلا يعدُّه إلا على بيع فله قبض الثمن. ثم على تسليم وجود قرينة هنا تصرف الكلام عن ظاهره تسليمًا جدليا لم يعض البيع في حق المحجورة أيضا، لما في رسم التوكيل من

التصريح بأن البيع ليقضى به دين الموكل، فلو باشر الأب البيع لذلك بنفسه ما مضى عليها، فكيف بوكيله. (1) وما قيل حوله من أنه آيل لبيع الصفقة لا يجدي، لأنه عدول عن صريح الى محتمل ينافيه. ثم لو سلمنا ذلك تسليما جدليا فحق المحجورة باق أيضا على ملكها لأنه لم يقع فيه نظر، لأن إمضاء وكيل الأب كاف، إذ هو كإمضاء أبيها الذي هو وليها، إمضاء بعد انعقاد البيع صفقة عليها في حقها، ولا خلاف أنه لا يمضي بيع الصفقة على من بيع عليه بهاف، إذ هو كإمضاء أبيها الذي هو وليها، إمضاء بعد انعقاد البيع صفقة عليها في حقها، ولا خلاف أنه لا يمضي بيع الصفقة على من بيع عليه بها إلا بإمضائه إن كان رشيدا، أو بإمضاء وليه إن كان غيره، وكلام المجاصي وغيره إنما محله بعد وقوع الامضاء ممن له إمضاؤه، وادعاء أن سكوت الأب يتنزل منزلة الإمضاء غير مفيد، لأن الراجح كما في الخطاب وغيره أن السكوت ليس كالصريح فيما كان الحق فيه للساكت، فكيف إذا كان الحق لغيره كما هنا، ثم لو بنينا على المرجوح في السكوت لم يضّر المحجورة هنا لأنه إمضاء لمنفعة نفسه، وهذا كله مع عدم ثبوت أن الأب كان مسجوناً مكبلاً من قبل المخزن، أما مع ثبوته فلا إشكال، والعلم كله للكبير المتعال. (هـ).

قلت : الظاهر ما أفتوا به لأنه وكله على بيع ما يباع، وهو هنا حظه من الدار، ويبيعه صفقة أولى من بيعه مفردا كما لا يخفى لكثرة ثمنه بالصفقة، والله أعلم.

وسئل من يأتي ذكرهم عن رجل ترك أولادا صغارا وكبارا وأوصى على الأصاغر أحد الكبار، وجعل إيصاءه تحت إشراف زوجه أم بعض الأولاد الموصى عليهم، وكان مما تخلف عنه ميراثا، داران بحضرة فاس في أواسطها ولهما من الغلة ما له بال، ومن متروكه أيضا سلعة بز وكتان تزيد على ألف مثقال، وحلى وذهب

(1) فيه نظر، لأن الأب لو باع عليها صفقة للزمها قطعا بوكيله بمنزله.

وجوهر يقارب الألف أو يبلغه، وأثاث ونحاس على أنواع متعددة، وزراني وغير ذلك مما له ثمن معتبر، وسانية تحتاج إلى مُؤن كثيرة بإقامة دواب لسقيها وصرف ثمن معتبر في إصلاحها، لا يفضل عن مصالحها إن قام بها من غلتها إلا القليل، وإن لم يقدّم بها يبيست وخربت. ثم إن الوصي والمشف استبقيا ما ذكر من غير الدارين، وبعثا وكيليهما، فباعا الدارين اللتين بفاس في ديون على الهالك المذكور، بعضها برسوم، وبعضها بلا رسوم، وبيعت الداران فيما ذكر من الديون الثابتة وغير الثابتة قبل أن تقبض أيمان القضاء للمحاجير، وهما أي الداران أنفس ما خلفه الهالك المذكور، وأحسن ما يتحفظ عليه للمحاجير لغزارة مستفادهما، فلا كلفة تلزم المحاجير، فهل ساداتنا ينقض هذا البيع ويجب رد الدارين على المحاجير لاشتراطهم في بيع رُبّع اليتيم أن يكون أولى ما يباع عليه وهذا عكسه، ولعدم إخلاف في الدين الثابت يمين القضاء. وقد نصوا على أن من باع أصل يتيم لقضاء دين لزمه قضاؤه قبل يمين القضاء ينقض البيع، ويرد الأصل للمحجور وتقتضى يمين القضاء، ثم ينظر في ذلك للمحجور بالأفضل من بيعه أو غيره حسبما في المعيار وغيره، وأصل الديون الثابتة لو لم يكن بد من بيع الأصل فيها قد لا يحتاج إلى بيع الدارين معاً، وقد اشترطوا في جملة شروط بيع رُبّع اليتيم ألا يباع أكثر مما تدعو اليه الحاجة، أجبوا جواباً شافياً.

الجواب بتوفيق الله سبحانه، أن يبيع الوصي على الوجه المذكور غير جائز على المحاجير يجب فسخه ورد الدارين إلى ملكهم، لأن بيعه الأصل المأمون الذي له غلة معتبرة وابقاؤه ما لا غلة له أصلاً كالحلي والأثاث أو له غلة تافهة كالسانية المذكورة سوء نظر لهم، إذ فوت عليهم منفعة عظيمة بلا ثمرة محققة أو مظنونة، ولا شبهة مصلحة، وهو معزول عن مثل ذلك شرعاً. قال القرافي: لا يتصرف من له ولاية الخلافة فيما دونها. إلى الوصية إلا لطلب مصلحة أو درء مفسدة، لقوله تعالى: «ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن». فكل من ولي ولاية فهو معزول عن المفسدة الراجعة أو المصلحة المرجوحة. (هـ). فانظر إلى تصريحه بأن الوصي معزول عن التصرف بالمصلحة المرجوحة، فكيف إذا تصرف بلا مصلحة

أصلاً. وكون الوصي في بيع الرنح كالأب على ما جرى به العمل لا يسوغ له الاقدام على مثل هذا، ولا يمضي من فعله إن أقدم عليه، لأن معنى كونه كالأب في ذلك على ما قاله صاحب التوضيح والخطاب وغيرهما، هو أن له البيع وإن لم يبين سببه، أو أن له البيع للأسباب المحدودة عندهم وغيرها لعدم انحصار الأسباب فيها، وخارجا وليس معناه أنه يبيع من غير شرط من شروط بيع ريع اليتيم التي من جملة كون المبيع أولى ما يباع عليه، ولزيد تأكد هذا الشرط. قال صاحب الدر النثير عقب جواب لأبي الحسن ما نصه : قلت : بقي عليه من الشروط الآتية كون المبيع أحق ما يباع، ثم اعتذر عن ترك الشيخ ذكره نصا بأنه استغنى عنه بدلالة الالتزام، هذا معنى اعتذاره، فانظر كيف لم يصحح فتيا الشيخ بمضي البيع على المحجور إلا بتحقيق وجود هذا الشرط. وقد قال أبو الحسن بعد أن ذكر ما يعتبر في صحة بيع عقار المحاجر ما نصه : وما خالف ذلك مما ظاهره الفساد عليهم وسوء النظر لهم فلا يجوز، ويفسخ إن وقع. (هـ). والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله سبحانه وتعالى محمد المير لطف الله به آمين.

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح. ويجب فسخ بيع الوصي المذكور، ورد الدارين للمحاجر، لتبين أن بيعه ذلك ضرر لا مصلحة فيه، وهو كغيره من الأولياء معزول عن غير المصلحة. وما استدركه صاحب الدر النثير على الشيخ أبي الحسن هو عند الشيخ أبي الحسن نفسه في جوابه المنقول في أواسط سفر المعاوضات من المعيار. ونص المحتاج إليه من الجواب المذكور : هذا البيع يُرد لوجوه :

منها أنه باع المِلْك في دين لم يجب بعد في التركة، إذ لا يجب إلا بعد أن يؤدي عليه عدول وحلف يمين القضاء. ومنها أنه باع فيه أنفَس المِلْك، ولو وجب فيه البيع لم يبيع إلا ما يفي به من أحسن الأملاك إن لم يوجد غير الأملاك من العروض والحيوان. ومنها أنه باع من الأملاك بأكثر من الدين، والبيع لو وجب لم يبيع فيه إلا بمقدار الدين. (هـ) وهو وافٍ بفصول السؤال.

وفي المذهب عن المدونة ما لفظه : ثم لا يبيع النفيس إلا عند عدم الخسيس. (هـ). وما ذكره أبو الحسن من رد البيع الواقع لأجل الدين قبل يمين القضاء، بمثله أفتى أبو الضياء مصباح، وهو وإن قيل بعدم نقض البيع بذلك وتلافي يمين القضاء فيترجح هنا ما أفتى به الإمامان المذكوران بموت بعض القابضين للدين وتعذر استيفائه ممن مات، ولا سيما وفي البيع ما يوجب نقضه بدون ذلك، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله سبحانه وتعالى أحمد بن أحمد الحكموي تغمده الله برحمته.

الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح. فإذا ثبت أن الوصي البائع عن محاجيره، لا حظ له معهم في الدارين المذكورتين، وأنه باعهما لغير سبب من الأسباب التي يباع لها عقار المحاجير سوى الدين، والدين المذكور للمحاجير ما يباع في قضائه مما هو أولى بالبيع، ردّ البيع حينئذ لعدم جريه على النهج المشترط في كلام الأئمة. والله أعلم. عبد ربه تعالى علي بن أويس.

الحمد لله، الجواب بالملصق أعلاه والتصحيح عقبه، جميع ذلك صحيح. وما شلّبه المصحح الأول من كلام أبي الحسن المنقول عن المعيار كاف، وفي عين النازلة صريح، والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن إبراهيم لطف الله به آمين. الحمد لله، لا إشكال في رد البيع المذكور لما ذكر، والنصوص المجملية أعلاه كافية، وسواء ثبت أن للوصي حظاً مع محاجيره في الدار أم لا.

ففي أجوبة الشيخ أبي الحسن وقد سئل عن أب باع جنانا مشتركا بينه وبين ابنته من رجل وشهد على البنت أنها سلمت، ثم ثبت أنها لم تكن إذ ذاك خرجت من ولايته وأنه باع لغير مصلحة.

فأجاب بما نص المحتاج إليه منه؛ وإذا تقرر هذا فللمسكّمة نقض البيع مع أخذ سائر المبيع بالشفعة إذا قامت بقرب خروجها من حجر أبيها بأقل من العام. (هـ) بلفظه. وسلّمه العلامة ابن هلال في الدر النثير : ومسألتنا تؤخذ من مسألته بالأحرى لأمرين : أحدهما، أن البائع في مسألته الأب، وفي مسألتنا

الوصي، ولا يخفى أن الأب أقوى من الوصي. ثانيهما، أن المحجورة في مسأله شهد عليها بالتسليم، وفي مسألتنا ذلك مفقود، والله سبحانه أعلم. قاله وكتبه عبيد الله تعالى محمد بن أحمد الحاج الرهوني وفقه الله.

وسئل الشيخ المسناوي عن وصي باع عقارا عن أيتامه وذكر السبب الموجب لبيعه لشاهدي رسم البيع، فهل يصدق في ذلك بدعواه أو لا بد من إثبات ذلك بغيره... الخ.

فأجاب : الحمد لله، قال الأستاذ أبو سعيد بن لب : الحكم في وصي الأب أنه يشتري لمحجوره ويبيع عليه، ولا يفتقر في ذلك إلى إثبات السداد، ومحمل فعله في ذلك كله على السداد حتى يثبت خلافه. وقال ابن عتاب في السبب الذي وقع بيع الوصي من أجله : إن ذكر فحسن، وإلا فالبيع تام. وعلى هذا درج المؤثقون : ابن العطار ومن بعده ممن وقفت عليه. قال شيخ شيوخنا القاضي أبو عبد الله سيدي محمد بن سودة : وبما قال ابن عتاب جرت الفتوى في هذه المسألة، والسلام. (هـ).

الحمد لله، الجواب عن النازلة أعلاه هو قول المتيطي ما نصه :
والأحسن في الوصي أن يذكر في العقد علم الشهود بالوجه الذي باع لأجله، فإن لم يذكر ذلك فالعقد صحيح، لأن فعل الوصي محمول على النظر والجواز حتى يثبت خلافه. وهذا ذكره في بيع العقار، وهو نص في المسألة. قاله وكتبه الحسن بن رحال المعداني لطف الله تعالى به. (هـ).

وسئل الشيخ التسولي عن امرأة شهد برشدها أربعة عدول ساكنين بحومة وهي في أخرى بعيدة، وليسوا من أقاربها.

فأجاب : الحمد لله، قال في الطّرر : واختبار رشد اليتيم يكون بدخوله الأسواق ومخالطة الناس حتى يرى أشريتهم ويوعهم فيعرف رشده. بأن ينكر على المغبون ويغبط الحافظ لماله ويصوب فعله. (هـ). ونقله في الشامل. وعليه فحيث كانت المرأة من ذوات الستر والحجاب ولا يعلم بينها وبين شهود الترشيذ مخالطة

فشهادتهم ساقطة، إذ لا بد أن يكون مستند علمهم دخولها الأسواق الى آخر... الخ. ما ذكره في الطرر، والله أعلم. (هـ).

الحمد لله، قال في الوثائق المجموعة ما نصه : وينبغي أن يستكثر من الشهود في وثيقة الترشيح، العدول وغيرهم، لتظهر استفادة رشده، قال : وعلى هذا العمل. (هـ). فانظر قوله، العدول وغيرهم فإنه صريح في أنه لا يكتفى بالعدول، على أن الشهود أعلاه لم يبينوا مستند علمهم في الاستفسار وهو أمر لا بد منه، كما في اللامية وغيرها. وفي المتبعية عن مطرف ما نصه : ولا يجوز في هذا إلا شهادة الأقارب والجيران، ومن يرى أنه يعلم ذلك، وبه عمل قضاة المدينة. (هـ). وبه يعلم ما أشير إليه في السؤال من الاستبعاد، والله أعلم. وكتب موافقا على ما رسم أعلاه عبد ربه محمد بن ابراهيم لطف الله به آمين.

وسئلت عن محجور كانت له أم هي المقدمة عليه فماتت، ولهذا المحجور ثلاثة أرباع في دار، وزينة حانوت أيضا بقالية وهو متزوج، فوكل زوجته وكالة مفوضة، فباعت زينة الحانوت المذكورة بأربع عشرة مائة مثقال، اقتطع المشتري منها خمسمائة مثقال ذكر أنه كان أسلفها لأم المحجور المذكور، واعترفت الزوجة المذكورة أنها توصلت بتسعمائة مثقال الباقية، فقدم القاضي على هذا المحجور رجلا وفسخ بيع الزينة المذكورة لأمر ذكرها، فطلب المشتري من هذا المقدم الثمن الذي زعم أنه خرج من يديه فأنكره المقدم وقال : إن المحجور لم يصله شيء من الثمن المذكور، فقيدا المقال أولا، فقال المشتري فيه : إنه كان اشترى الزينة المذكورة من أم المحجور المذكور، فكلفه القاضي بإثبات الشراء من الأم فعجز ثم أتى بإثني عشر من الليف يشهدون بأن هذا المحجور كان وكل زوجته على البيع وباعت الزينة وقبضت الثمن عدا خمسمائة مثقال اقتطعها المشتري في دين أمه (أي أم المحجور)، وأنهم سمعوا من أم المحجور الهالكة أنها كانت قيد حياتها تسلفت من هذا المشتري خمسمائة مثقال وصرفتها على حيط الدار التي للهالك، وسمعوا أيضا من الزوجة المذكورة أنها صرفت على حيط آخر من الدار المذكورة خمسمائة مثقال وأنفقت الباقي على المحجور في مأكول ومشروب وغير ذلك،

وشهدوا أيضا أن المحجور كان وقت الوكالة يتصرف تصرف الرشداء.

فكتبت في ذلك ما نصه :

الحمد لله، لا يستحق المشتري الذي هو بوبكر ابن محمد السوسي بيينة اللفيف الشاهدة له بالوكالة والبراءة شيئا على المحجور الذي هو بلال المذكور من الثمن المذكور لأمر :

أولها، أنه (أي بوبكر المذكور) كذب هذه البينة الشاهدة له بالبراءة من زوجة المحجور حيث قال في جواب تقييد المقال الأول : إنه كان اشترى الزينة من أم المحجور بما بيدها من التقديم عليه، وكان قاصصها من الثمن بخمسائة مثقال ثم ماتت وأدى بقية الثمن لزوجته المحجور ورسوم ذلك بيده، فالبينة شهدت بالبراءة من زوجة المحجور وهو ناقضها، وأقر أن شراءه كان من أم المحجور. ومن المقرر عند الأئمة أن من كذب بيينة لا ينتفع بها. قال ابن الهندي : من كذب بينته فقد أسقطها، ومن أوجب له سماعها بعد تكذيبه إياها فقد فتح باب التعنيت والتشغيب وأعان عليه. (هـ)، نَقَلَهُ المواق وغيره. ونقل ابن يونس عن أشهب أن من اختلفت دعواه بأمر بين فلا شيء له. هذا قول مالك. (هـ). وذكر شراح التحفة أن التناقض من مبطلات الرسوم، وذكره أيضا شراح الزقاقة.

ومنها أن بوبكر المذكور ادعى أولا الشراء من الأم وكُلِّف بإثباته فعجز، ثم انتقل لهذه الدعوى، واستظهر بهذا الرسم، فلا يقبل لما ذكره ابن عرضون. ففي أول نوازل العلمي بعد نحو ورقتين منه عن والده أبي مهدي سيدي عيسى بن علي الشريف العلمي جوابا عن عجز في دعوى وانتقل لأخرى ما نصه :

سئل الإمام شيخ شيوخنا سيدي محمد بن عرضون متعنا الله برضاه عن استظهر برسم ثم أعطى نسخة منه فأبطلت ثم استظهر بآخر.

فأجاب : الرسم الثاني مسراب، لأنه انتقال من دعوى لأخرى، ولو أُبيح الانتقال من دعوى لدعوى لما انقطعت حجة المُلْدِّين ولم يعد تشاجر بين المؤمنين. (هـ).

ومنها على تقرير أن هذه الشهادة سألته مما ذكرنا، فقد ذكر الخطّاب وغيره أن وكالة المحجور عليه في البيع والشراء لا تصح باتفاق، وإن كان جرى العمل بتوكيل المحجور على طلب حقوقه كلها كما في المعيار وشرح التحفة ونظم العمل الفاسي وشرحه. لكن قال الخطّاب بعد نُقول في شرح المختصر : وأما توكيله على البيع والشراء فلا يجوز، ولم أر فيه خلافا بعد البحث عنه إلا ما يؤخذ من مسألة العتق. (هـ).

ومنها ما في هذه الشهادة من الاستبعاد والتهمة وقرابة الشهود للشهود له، إذ كيف يمكن عادة تلقي هؤلاء الاثني عشر من هاتين المرأتين ما ذكره من السلف والبيع واصلاح الدار وغير ذلك. وفي موانع الشهادة من المختصر ما نصه : ولا إن استبعد كبدوي لحضري. قال الشيخ بناني ما نصه : لا يتقيد بهذا (هـ) (أي لا مفهوم لهذا المثال)، وإنما المدار على الاستبعاد وهو موجود هنا، وقد ذكر حامله أن واحدا منهم قبض في السرقة وهو الآن في السجن، وهو يوضح ما ذكرناه. وفي نظم العمليات ما نصه :

لا بد في الشهود في اللفيف من ستر حالهم على المعروف
وقال الشيخ ميارة في شرح الزقاق ما نصه : والسلامة من التهمة شرط في قبولهم، كما أن وجود التهمة مانع منه. (هـ). وأما الشهادة بأنه يتصرف تصرف الرشداء فلا تصح أيضا لوجه :

أحدها، أنها جملة حتى تفسر بأنه حافظ لماله، ضابط له، عارف له
بتنميته ممن لا يخدع في بيع ولا ابتياح، وإنما تقبل هكذا الجملة من أهل العلم، كما قال في الزقاقية : شهادة إعتاق ورشد وضده، إلى قوله : تفسر إلا من ذوي العلم فاقبلا.

ثانيها، على تسليم أنها مفسّرة، لا يكفي اثني عشر من اللفيف في الترديد، لقول صاحب العمل :

وقدره في الغالب اثنا عشر وزد لكالرشد وضد أكثر

قال شارحه : وأما قوله وزد لك الرشد.. الخ، فالمراد به أن قدر اللفيف في الترشيح والتسفيه يزيد على اثني عشر، وتقدم فيما نقلناه عن شرح الناظم أن العادة جرت بالاكْتفاء بستة عشر إلى عشرين، ولا حد لِأكثره. (هـ).

ثالثها، إن هؤلاء الشهود ليسوا من الجيران لهذا المحجور وهو شرط إن وجد، قاله الشيخ أبو علي في حاشية التحفة، ونقله العلامة سيدي بناني في حواشيه، وفيها أيضا ما تقدم من التهمة والغرابة وغير ذلك والله أعلم. قاله وكتبه المهدي العمراني لطف الله به.

وسئل الشيخ الرهوني رضي الله عنه عن نازلة وردت عليه ليتصفح رسومها بعد أن كان حكم فيها كما سيأتي نص ذلك.

الحمد لله، نسخة رسم يعرف شهيداه: السيدة آمنة بيت أحمد اليوسفي أتم وجوه المعرفة وأكملها، ومعها يشهدان بأنها الحاضنة على أولادها الصبيان : السيد الهاشمي بن الطاهر بن عثمان الحسني، وعائشة، وفاطمة بنتي الطاهر المذكور، وأنهم أيتام محجورون لا وصي لهم من أب ولا مقدّم من قاض، وأنهم في غاية الاحتياج لما ينفقونه على أنفسهم في القوت الذي لا بد منه لأجل مَسْغَبَةِ تاريخه، وشدتها العظيمة أزالها الله تعالى وأعقبها لعباده بالرحمة والرخاء، وأن أولى ما يباع عليهم لأجل ذلك قطعة من الأرض ببيضاء في جوار مسجد بني خالد وكتامة وعلي بن أحمد، وشهرتها كافية، فسوقتها الحاضنة المذكورة وولدها السيد محمد بن الطاهر المالك أمر نفسه أكثر من ثلاث جمعات، وأنشئت في مضار الزيادة فلم يبق زائد فيها على مشتريها السيد محمد بن عبد الرحمان ابراروا وهو آخر زائد فيها، فلما رأت الأم المذكورة وولدها السيد محمد بن الطاهر المالك أمر نفسه أن ثمانين أوقية هي أقصى ما تبلغه الأرض المذكورة في هذه السنة، وأن ذلك سداد في حق الحاجير المذكورين لبلوغ الزرع في هذه السنة غاية لا تحملها النفوس وهي اثنا عشر أوقية للمدّ، بَتَلَتْ حينئذ البيع الصحيح الناجز الصريح للسيد عبد الرحمان المذكور في البلاد المذكورة بالثمن الذي وقفت به الزيادة فيه عليه، وهي ثمانون أوقية دراهم سكة تاريخه، قبضها السيد محمد وأمه المذكورة، وأبرأ المشتري منها أتم إبراء،

وتملك مشتراه كذي مال في ماله، والملك الصحيح في ملكه، وبعد النظر والتقليب والرضى كما يجب وعلى السنة، والمرجع بالدرك، عرفوا قدره، شهد به عليهم من يعلم صحة الحضانة ممن ذكر لمن ذكر، وأن ذلك هو أولى ما يباع عليهم في ذلك، وعلم الإنشاد والتسويق والسداد واليتم والإهمال والاحتياج، والبائع، والمشتري بأكمله، وعرف بالمحاجير والمشتري المذكورين كمعرفة غيرهم، وبتاريخ أواخر ذي القعدة الحرام سنة أربع وتسعين ومائة وألف، علي الحراق الحسني وفقه الله بمنه ومحمد المساري وفقه الله، وبعده، بخط من يجب أعلم بأعماله، عبد ربه عبد الوهاب بن الراضي بن عبد الوهاب لطف الله به. انتهت.

وبعده الحمد لله، يعرف من يقع شكله عقبه السيد الهاشمي وفاطمة وعائشة أولاد الصابر لعفو الله تعالى السيد الطاهر بن عثمان المذكور أعلاه معرفة العين والاسم، ويشهد مع ذلك أنه حين بيعت القطعة من الأرض المحدودة حيث أشير كان لهم مع من شاركهم في الإرث في أبيهم مما خلفه والدهم المذكور دار وأشجار الزيتون بمدشر بني خالد من قبيلة سريف وأرضون وجنانين بمزارع المدشر المذكور وغنم وبقر وفرس أنثى يسرح، ويحراثون بثور مع أولاد عمهم في بعض السنين وفي بعضها مع أناس بمن عاين ما ذكر وقت تاريخ البيع وقبله وبعده، قيده الآن شاهداً به في العشرين الأواخر من ربيع الأول النبوي الشريف عام ستة ومائتين وألف فلان وفلان. الحمد لله أديا فثبت وأعلم به فلان. وبعده، الحمد لله، يعرف شهيداه السيد الطاهر المذكور أعلاه قبل وفاته، كان بيده وعلى ملكه أنعام وحيوان وعروض وحرث، ومات وترك ذلك لورثته وهم : زوجه آمنة المذكورة أعلاه، وولدها منها المذكوران المعروفان عند شهيديه مثل المعرفة المذكورة، وبقي نتاج ذلك الأنعام والحيوان والحرث بيدهم إلى الآن، كل ذلك في علمهما وصحة يقينهما يحقان ذلك ولا يشكان فيه، ومستند علمهما في ذلك المجاورة، وعلى ذلك قيدت شهادتهما لسائلها، وفي تاريخ ربيع الثاني سنة ستة ومائتين وألف. وبعده بعد ترك شيء من البياض، الحمد لله، أجل الفقيه الأجل البركة قاضي القصر وحوزه، الأجل المنصرم الذي لا أجل بعده، ولا تلوم، فإن أتى بما ينفعه عمل به، وإلا كان ما توجبه الشريعة وشهد، وبعده بعد ان ترك شيئاً من البياض ما نصه :

الحمد لله، إذا أعذر للمشتري حوله في الشاهدين ولم يجد من فعالة، فللمحاجير رد البيع بالاستحقاق، ونصيب غيرهم بالشفعة، وقول شاهدي الشراء أن الأرض المذكورة أولى ما يباع عليهم إن كان مع علمهما بالبقر والغنم والفرس وما ذكر معها، فلا يخفى على منصف ما في ذلك وإن كان مع عدم علمهما بذلك، فمن أثبتته مقدّم على من نفاه، ولا سيما والمثبتان أشد اطلاعا على أحوالهم من النافين، وهذا أمر جلي، والله سبحانه أعلم. (هـ).

الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح، هذا إن لم يملك واحد من المحاجير أمر نفسه ويسكت، وإلا فسكوته الأمد الطويل من يوم رشده مع علمه بالبيع موجب لإمضاء البيع، فإن كان البعض منهم غير مالك لأمر نفسه أخذ نصيبه بالاستحقاق ونصيب غيره بالشفعة إن عجز المشتري عن الطعن في البيئة حوله، الشاهدة ييسر المحاجير وقت بيع الأم وعدم احتياجهم، ولا شك أنها مقدمة على من شهدت بفاقتهم كما سطر أعلاه، والله تعالى أعلم. وكتب ملحقا مع علمه بالبيع عبد الله تعالى محمد بن محمد المصمودي الحسني، وبعده، لكن ما أحسن الكاغيط بلاء اسوداد وعدم المداد، أو تفكر الرجوع إلى الله والمثاب، أو تقوى العزيز الوهاب.

الحمد لله، لا حجة للقائمين بالرسمين حوله فيما بيع عليهم في نفقتهم زمن المسغبة، ولا فائدة في ثبوت أنهم كان لهم حيوان لأن البقر والغنم والبهيمة كان في اقتنائها أو ملكها حينئذ مصلحة رائجة لكثرة حاجة الناس في حلبها أكثر من الأرض التي لا نفع فيها، إذ لو بيع عليهم كسب الحليب حينئذ لضاعوا ولا تفكهم قيمتها من الجوع. وما في ابن هارون وغيره، ونقله المواق من أن العقار الذي لليتيم وأصوله لا يباع إلا إن عدمت العروض والحيوانات هو لأجل المصلحة الراجحة ودفع المضرة المرجوحة، وحيث ذكر شهيدا البيع أن أولى ما يباع هو الأرض حوله انتفت العلة، ولا قيام للمحاجير المبيع عليهم حوله في نقض البيع والبحث فيه بعد طول الاشتراء ومدة حوز المبيع على عينهم وعلمهم وسكوتهم أكثر من سنة بعد رشدهم، لأن من بيع عليه ماله وهو حاضر عالم ساكت فلا

قيام له بعد السنة كما هو المنصوص، ونقله شروح المختصر وغيرهم، فكيف يمكن للرشيد الآن من البحث فيما يبيع عليه وسكت بعد الرشد عنه أكثر من سنة وهو عالم به، فلا قيام لهم فيه ولو كان البيع فاسداً من أصله لعدم ثبوت موجباته، فيلزمهم بالسكوت بعد الرشد قولاً واحداً، ولا عذر لهم بأنهم كان لهم مال والشهادة بالعروض والحيوان لا تجوز إلا على عينها. قال في التحفة : وماله عين عليها يشهد^{عليها}. وفي الشهادة حوله إجمال وإرسال فلا عبرة بها، والله أعلم. وكتبه عبد ربه محمد بن عتاب وفقه الله.

الحمد لله، رسم البيع أعلاه صحيح، وحيث جاز عليه أكثر من ستة أشهر فلا استفسار فيه لشهيديه، كما صرح به الشيخ ميارة في شرحه على لامية الزقاق. وحيث كان الاستفسار ممنوعاً في هذه المدة، فلا عبرة بما قاله الشهود بعد هذه المدة، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بما قاله هؤلاء الشهود عند الاستفسار ويجب إلغاء قولهم. قال الشيخ ميارة، المشار له : وإنما يباح له الاستفسار إذا كان داخل الستة أشهر أيضاً، ولا يباح فيما زاد عليها، هذه طريقة فاس وأقطارها، وربما يقع ما يخالف شيئاً من ذلك بحسب الزمن والمكان. (هـ) محل الحاجة منه. وما ثبت بالملتصق حوله فيه إجمال ظاهر لا يخفى على من نظره وتأمله، منها بالرسم الأول بقر وغنم، هل كانت سوداء أو بيضاء، وما عددها، وقوله مع من شاركهم في ذلك لم يذرِ القدر المشهود به من ذلك ما هو، هل شاة أو أكثر أو أقل، وكذلك البقر. وقوله كان يحرق بثور، هل كان نصيبه من حراثته نصفاً أو ثلثاً أو خمساً أو كله لهم، أم كيف الأمر على تقدير صحة الرسمين، فذلك كله لا ينافي الاحتياج عند المسغبة العظيمة أعاذنا الله منها، وهذا حاصل ما يظهر عند نصوص الأئمة في هذا المعنى، والله أعلم. قاله وكتبه محمد بن عتاب وفقه الله.

الحمد لله، البيع على المحجورين وقع حاجة، وإذا كان يحصل لهما الانتفاع بغلة الحيوان الذي كان لهما وقت البيع، فلا يباح بيع عليهما رغبتهما، وأي منفعة حصلت لهما في بيعه، فما اخترعه الحبيب الأول في صحة البيع عليهما حجة في عدم لزومه، وما نفى فائدة ثبوته عاد توجيه كلامه عليه وصار حجة

عليه في انتفاعهما بغلة حيوانهما، مع أن الفقه المنصوص في المعيار وغيره الذي لا غبار عليه : أن أولى ما يباع على المحجور حيوانه وعروضه، ولا علة في جوابه توهنه. وما قاله المحجب الثاني من عدم الاستفسار بعد مضي ستة أشهر من أداء الشاهد شهادته خلاف ما للونشريسي من أنه لا بد من الاستفسار ولو بعض مضي ستة أشهر. وقال شيخ الاسلام ميارة مَحَا الله ذنوبه وأوزاره : ما قاله الشيخ الونشريسي هو الظاهر، والله أعلم. والعدل المبرز والمتوسط فيه سواء، كما قال ابن رشد والمتيطي وغيرهما، وما قيد أعلاه من عدم لزوم البيع في حق المحجورين، ويحتمل أن على عدم العلم بعد رشدتهما هو الصواب، والله أعلم. وكتبه عبد الله سبحانه فلان بن فلان.

الحمد لله، المقيد أعلاه برد البيع الواقع على المحجورين لثبوت ما يرده من كونه لهما ما هو أولى بالبيع من أصولهما وقت البيع، صحيح. وما قاله المحجب الأول وسودّ به الكاغيد لا يُلتَفَتُ إليه، وما قاله الثاني من عدم الاستفسار بعد مضي ستة أشهر هو خلاف الحق.

فقد سئل سيدي علي بن هارون، هل تعطى نسخة في الرسم للاستفسار بعد مضي ثمانية أعوام وعشرة أم لا ؟

فأجاب : تعطى النسخة إذا كان لمن قام عليه البينة عذر من كونه محجورا أو غائبا أو ما أشبه ذلك إلى أن قال : والاستفسار خارج عن الأصول، لقوله تعالى : «ولا يُضَارَّ كاتب ولا شهيد»، وجرى به العمل، لقول عُمر : تُحَدَّثُ للناس قضية بقدر ما أحدثوا من الفجور. (هـ) والله تعالى أعلم. وكتب عبد يُضَارَّ كاتب ولا شهيد»، وجرى به العمل، لقول عُمر : تُحَدَّثُ للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور. (هـ) والله تعالى أعلم. وكتب عبد ربه تعالى فلان، وحوله.

الحمد لله، الشاهدان اللذان شهدا بأن أولى ما يباع على المحاجر هو المشار لا يخلو حالهما : إما أن يكونا عالمين بالبقر والغنم والمعرز والفرس الأثنى أو جاهلين، فإن كانا عالمين فأولويتهما عن مخدوش في وجهها، فهلا باعت الأم بعض

البقر أو بعض الغنم أو نصف الفرس مثلاً، وهل احتاطت بعض الاحتياطات على عقار محاجيرها، وهلاً نهاها الشاهدان عن فعل هذا، فلا أولوية تظهر مع وجود ما ذكر، وإن كانا جاهلين، فحيث تبين أن ما فعلت الأم كان غير سداداً وتعدياً، فلمن بقي في الحجر من المحاجير الكلام على عقاره، وتسمع دعواه، وحجته قوية، وهذا أولى ما يقال في هذه المسألة إن سلمت أولويته، والله أعلم.

الحمد لله، ما رسم أعلاه من صحة البيع المشار إليه أعلى الملتصق صحيح، فهو لازم للمحاجير المذكورين، ولا سبيل لهم إلى فسخه ورده لوقوعه عليهم صفقة من أهمهم المشاركة لهم، فلا يحتاج إلى بيان سبب لأنه جبري، فهو أحد الأسباب التي يباع لأجلها جبراً مأل اليتيم وغيره. وما ذكره من الشروط، محله إذا بيع نصيب المحجور وحده استقلالاً. على أن المتيطي وصاحب المفيد قالوا : إن أولوية البيع على اليتيم ليس شرط صحة، فالشهادة المنتسخة لا عبء بها على فرض صحتها، فكيف وفيها من الإرسال ما لا يخفى، والله أعلم. وكتب أحمد ابن التاودي بن سودة لطف الله به.

الحمد لله، ما سطر أعلاه من صحة البيع صحيح، والله أعلم. وكتب عبد ربه علي بن أويس وفقه الله بمنه، ولطف به.

الحمد لله، البيع المشار إليه أعلاه صحيح، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد ربه محمد الهواري لطف الله به.

الحمد لله، المسطر أعلاه يليه صحيح. وكتب موافقاً عبد ربه عبد الوهاب ابن الراضي بن عبد الوهاب لطف الله به. (هـ).

فأجاب : بما نصه : الحمد لله، ما سطر أعلاه من لزوم البيع للمحاجير، وأنه لا سبيل لهم إلى فسخه ليس كذلك، والاستدلال بأنه وقع عليهم صفقة، وأن بيع الصفقة جبري ينتج عكس المقصود ويعود بالضرر على المشتري.

أما كونه ينتج عكس المقصود فإن معنى كون بيع الصفقة جبرياً، أنه يجبر على أن يمضيه ويأخذ حصته من الثمن أو يضم حصة من باع بما يتوهمها من

الثلث، وليس معناه أنه يجبر من لم يبيع على إمضاء البيع أحب أم كره، إذ لا قائل بهذا. قال الشيخ ميارة : وصورة بيع الصفقة عندنا أن من أراد البيع من الشركاء باع جميع ذلك الشيء المشترك لأجنبي صفقة واحدة من غير رفع لحاكم ولا إثبات شيء مما ذكر، ويكتب الموثق في ذلك إشتري فلان فذكر الوثيقة، ثم قال : ولا تكتب، وتملك المشتري مشتراه ثم يذهب البائع إلى بقية أشراكه فيلزمهم أحد أمرين : إما أن يضموا ويأخذوا حصة البائع بما نابها من الثمن ويضموها إلى حصصهم أو يكملوا أي يضموا للمشتري البيع بحسب ما باعه لهم. (هـ). وقال في نظم العمل لسيد عبد الرحمان الفاسي :

إن ضمَّ أشراك مَضَى مِن اشترى منصرفا من غير عهدة تُرى
أو كَمَّلُوا البَيعَ فَإِنِ المَشْتَرِي ثَمَنُهُ يُدْفَعُ فِي ذِي الضَّرَرِ

وقال بعده :

واجبٌ على المختار من وجهين ممتنعا من أحد الأمرين
ولا يمنع من تخيير من لَمْ يبيع في أحد الأمرين طول الزمان، حيث وقعت الغفلة عن إيقافه على أحد الأمرين، إلا أن يكون من لم يبيع حاضرا علما ساكتا رشيدا بلا عذر، وسكت المدة التي تقطع قيامه، كما صرح به الشيخ ميارة وناظم العمل المتقدم الذكر أيضا. ولا يخالف لهذا.

وأما كونه يعود بالضرر على المشتري فلا أنه يجب عليه رد الغلة كما قاله من تقدم ذكرهما أيضا، بخلاف إذا جعلناه من بيع الحاضنة، فإنه إنما يرد الغلة على قول سحنون، والجمهور على خلافه، ولا يقال : لزوم البيع هنا على تسليم أنه من باب بيع الصفقة تسليما جدليا، يؤخذ مما ذكره الشيخ ميارة في الفرع الخامس من أنه وقع البيع وكان الشريك غائبا، ورفع الأمر إلى القاضي فإنه يمضيه في حقه ولا كلام له إذا قديم، كان له ما يضم به أم لا، كان الضم مصلحة أم لا، إلا أن يضم غيره ممن حضر فله الدخول معه إذا قدم (هـ)، لأمر :

منها أن مسألة الغائب وقع الرفع فيها للقاضي، فالزومه البيع، ومسألة النزاع

وقع التغافل فيها إلى أن قام من ناب عن المحجور الآن. ومنها أنه على تقدير لو رفع الأمر إلى قاض حين وقوع البيع وأمضاه في حق المحجور، فليس للمقلد أن يفتي في ذلك بلزومه له مطلقا إلا بنص في عين النازلة، لأن المقلد حسبه اتباع النص. ومنها أنه لو سلمنا أنه يقيس فلا يصح المقياس هنا قطعاً. أما أولاً فلأن من شرط المقيس عليه أن يكون جارياً على القواعد حسبها تقرر في أصول الفقه، ويُنْعَى الصفقة على هذا الوجه مخالف للقواعد والمنصوص كما أشار إلى ذلك سيدي عبد الواحد الونشريسي بقوله :

ولم يرد نص بها عمن مضى وظاهر المذهب منعها اقتضى

وقال الشيخ ميارة : بل نصوص المذهب تقتضي منعها على الوجوه المذكورة المخالفة للنصوص المتقدمة. (هـ). وقال في نظم العمل :

وخالف المنصوص بيع الصفقة فلم يؤل لضابط أو ريقة

وأما ثانياً، فإننا لو سلمنا أن المقيس عليه جارٍ على القواعد، موافق للمنصوص، لم نسلم صحة القياس، لظهور الفارق، وذلك أن الغائب إنما أمضى عليه القاضي البيع لأنه حكم توجه عليه لخصمه، وإذا رفع خصمه ذلك للقاضي لم يسغه إلا الحكم عليه بإمضاء البيع ليرتفع الضرر عن خصمه، أما إذا لم يكن في الضم مصلحة أو جهل الحال فواضح، وأما إذا علمت المصلحة فمن أجل أن الغائب لو كان حاضراً لكان له ترك الضم ولا يتعرض له الحكم، بخلاف المحجور، إذ لو سلم الأخذ وليس بمصلحة لوجب على القاضي رد فعله، ولو غفل القاضي عن الرد لكان له هو الرد بعد رشده كما علم، وسيأتي من نصوص الأئمة ما يشهد لذلك، ولأن القاضي ليس له التصرف في مال الغائب بالثنية. أرايت لو وجبت له شفعة تحققت له فيها المصلحة لم يكن للقاضي الأخذ له بالشفعة، ولو قف الأمر إلى أن يقدم بخلاف المحجور، لأن المحجور قد تظافت نصوص الأئمة أنه لا يبيع الوصي أصوله إلا للأسباب المعلومة فكيف بالقاضي. فتحصل أنا إذا جعلنا المسألة من باب بيع الصفقة تسليمًا جدلياً، فللمحجور الضم في مسألتنا باتفاق، ويرد المشتري للمحجور ما ينوبه من الغلة. وأما قوله : وما ذكره من الشروط محله إذا

بيع نصيب المحجور وحده استقلالاً، فإن عني به أنه في بيع الصفقة كما ذكره أولاً فصحيح، لكن قد علمت أن له أن يضم إذا بيع عليه صفقة قولاً واحداً، وإن عني به كيفما وقع البيع فليس كما قال لتظافر نصوص الأئمة المتقدمين والمتأخرين بخلافه.

قال ابن عرضون في وثائقه بعد أن ذكر شروط بيع الحاضنة إذا لم تكن شريكة ما نصه : وإذا كانت الحاضنة شريكة لليتيم، قلت بعد صدر الوثيقة : من فلانة البائعة عن نفسها وعن بنينا فلان وفلان وفلانة، وتمضي على ما سبق ثم تقول بعد التاريخ ممن يعلم صغر اليتيم وأنه مهمل لا وصي عليه من أب ولا مقدّم من قاض ويعلمونه بحال حاجة وفاقه، وكونه في حضانة البائعة المذكورة، ويعرفون السداد في الثمن، وأن المبيع أحق ما يباع عليه أو لا يملك غيره. (هـ) منه بلفظه. وفي أجوبة أبي الحسن وقد سئل عن أم باعت بعض ما خلفه زوجها عنها وعن بنيه منها وادعت أنها أنفقته على نفسها وعليهم، ما نصه :

القول قول أم الأولاد المذكورين فيما باعتته من التركة بثمن مثله، ولا تضمن ما باعتته مما كان أولى بالبيع من غيره، وإنما للأولاد حظهم من أثمان ما باعتته، غير أنه يفسخ البيع فيما كان غيره أولى بالبيع، إن كان المبيع قائماً. (هـ). من نوازل الرهن والحجر من الدر النثير، وسلمه مؤلفه العلامة ابن هلال. وفي أجوبة أبي الحسن أيضاً وقد سئل عن أيتام قاموا على رجل في دويرة لهم، فزعم أنه اشتراها من أمهم البائعة عن نفسها وعنهم ما نصه : ينع الحاضنة إن ضمن العدل في شهادته معرفة الشروط الستة قضى في ذلك بشهادته مع اليمين، وإن لم تتضمن شهادته معرفة ذلك لم يمحض إلا بامضاء من له النظر فيه. (هـ) من الدر النثير. قال مؤلفه العلامة ابن هلال في شرحه ما نصه : والشروط التي أشار إليها الشيخ رحمه الله، ذكر في كتاب القسم من تقييده أنها معرفة الحضانة وصغر المحضون، والحاجة والفاقة وتفاهة المبيع، وأنه أحق ما يبيع، ومعرفة السداد في الثمن. قلت : أعرفه لابن العطار، وأظنه نقل عن الشعبي في أحكامه أنه إذا قيم على المبتاع فعليه إثبات الحاجة والحضانة وسداد الثمن، وأنه أنفق عليهم في مصالحهم وليس له مال غيره

أو هو أحق ما يباع عليهم من عقارهم فتقطع الحجة عنهم. (هـ) من الدر النثير بلفظه. وما نسبه لأبي الحسن في كتاب القسم من تقييده مثله، ذكره في كتاب الشفعة عند قول المدونة : وهبة الوصي لشخص يتيمة كالبيع لربعة لا يجوز ذلك إلا للنظر، وسيأتي نصه إن شاء الله، فقد وقع في مسألتني أبي الحسن البيع عن نفسها وعن أولادها، ومع ذلك قال : لا بد من إثبات الشروط.

وفي نوازل الوصايا والحجر من المعيار من جواب لأبي ابراهيم اسحاق بن ابراهيم، وقد سئل عن أم باعت دارا عن نفسها وعن بنيتها من جوع مفريط واحتياج وضرورة ما نصه : إن أثبت هذا المشتري أن الصبي كان في حضانة أمه وأنه محتاج يوم باعت عليه الأم نصيبه من هذه الدار وأن البيع كان بيع غبطة وسداد فلا قيام له، وإن لم يثبت ذلك وجب له نصيبه واستشفع نصيب أمه. وفي أجوبة أبي الحسن أيضا وقد سئل عن أب باع جنانا مشتركا بينه وبين ابنته من رجل، وشهد على البنت أنها سلمت ثم ثبت أنها لم تكن إذ ذاك خرجت عن ولايته، وأنه باع لغير مصلحة.

فأجاب بما نص المحتاج إليه منه : وإذا تقرر هذا فللمسلمة نقض البيع في حصتها وأخذ سائر المبيع بالشفعة إذا قامت بقرب خروجها من حجر أبيها بأقل من العام. (هـ) منها بلفظها، وسلمه في الدر النثير أيضا، وهذا صريح في أنه لا بد من النظر ولو بيع ماله مع مال غيره، ولا سيما والبائع هتا الأب، فكيف بيع الحاضنة التي من جملة الأقوال فيها قول مالك : لا تباع مطلقا إلا بأمر القاضي. وما دلت عليه هذه النصوص كلها من أن الشروط لا بد منها في بيع ماله وحده أو مع غيره، منقول عن مالك نصا. ففي طرر ابن عات ما نصه : الأبهري عن مالك : من هلك من غير وصية وترك ابنين كبيرين وصغيرا، فباع الكبيران في دين زعموه على أبيهما من ماله، ثم بلغ الصغير فأنكر، ثم دُعوا بالبينة على الدين فلم يأتوا بها، إن الغلام يأخذ ما بيع لأنه على ملكه، ويتبع المشتري اللذين باعا له لتعديهما في قبض ما ليس لهما، إذ لا يجوز لأحد أن يبيع على صغير إلا أب أو وصي أو حاكم. قال : وإن كتب عليه كتابا يوم البيع برضاه فلا شيء عليه لأن

رضاه في حال الصغر ليس برضى، وكذلك رضى السفیه في حال سفهه. ومثله لابن نافع عن مالك حرفا حرفا : المشاور له القيام مدة من عشرة أعوام من وقت بلوغه وإن علم بالبيع لأنه من وجه الاستحقاق. (هـ) محل الحاجة منه بلفظه. ثم نقل عن ابن حبيب مثل ما نقله عن المشاور، وفي المجالس مثل ما تقدم عن أبي الحسن : إن سكت العام مضى، ومثله في ابن سلمون سواء، وكلامهم كله يدل على ما قلناه. وفي نقل القليل منه كفاية لمن أنصف، فكيف بجميعه، والله أعلم. وأما قوله على أن المتيطي وصاحب المفيد قالوا : إن أولوية البيع على اليتيم ليس شرط صحة، فغير معول عليه. أما أولا، فإننا لو سلمنا صحة ما نسبته للمتيطي والمفيد، لوجب طرح ذلك والتعديل على شرطيته لاقتصار أبي المودة خليل عليه حيث قال : وبيع بثبوت يتمه وإهماله وملكه لما بيع وأنه الأولى... الخ، وسلم له ذلك الأئمة الأعلام كالمواق وابن غازي والخطاب والشيخ سالم والتتائي والأجهوري وأتباعه، والشيخ مصطفى وشيخنا شيخ الجماعة أبو عبد الله بن سودة أطال الله بقاءه، والعلامة سيدي محمد بناني، وشيخنا العلامة المحقق أبو عبد الله سيدي محمد الجنوي وغيرهم من شيوخنا. فلو لم يرد في المسألة إلا نص المختصر هذا مع تسليم من ذكرنا لوجب الوقوف عنده، كيف وقد نص الجم الغفير من أهل الوثائق والأحكام على ما قاله هذا العلامة الهمام. قال ابن سلمون ما نصه : عقد. باع فلان عن اليتيم فلان الكائن في حضانتته وكفالتته، ثم قال بعد تمامها، وتضمن العقد ممن يعرف صغر الابن وحاجته، وأنه لا وصي عليه، والمبيع أولى ما يباع عليه والسداد. (هـ) منه بلفظه. وفي وثائق الغرناطي ما نصه : وتضمن في بيع الحاضر معرفة الحضانة والحاجة وتفاهة المبيع وأنه أحق ما يباع عليه والسداد في الثمن وأنه عشرون دينارا فأقل. (هـ) منه بلفظه. وقال الفشتالي في وثائقه بعد أن ذكر وثيقة بيع الحاضر ما نصه : ويقول بعد التاريخ : ممن يعرف صغر اليتيم، وأنه مهمّل لا وصي له من أب ولا مقدّم من قاض، ويعرفونه بحال حاجة وفاقة، وكونه في حضانة البائع المذكور، ويعرفون السداد في الثمن، وأن المبيع أحق ما يباع عليه أو ما يملك غيره. (هـ) منها بلفظها. وفي طرر ابن عايت ما نصه : وأن المبيع المذكور في هذا الكتاب أحق ما يباع عليها. (هـ) منها بلفظها.

وقال في التقييد عند نص المدونة ما نصه : قال الغرناطي : وتضمن في بيع الوصي معرفة الايصاء وبأي وجه كان.. الخ، كلامه. وفي التوضيح وسياقه أنه عن ابن العطار : وأما القاضي فله أن يبيع على اليتيم إذا ثبت عنده يتمه وإهماله ومملكه لما يبيع عليه، وأنه لا شيء عنده يباع غير ذلك أو أنه أولى ما يبيع عليه. (هـ) منه بلفظه. وانظر بقية كلامه، وقد نقله الشيخ ميارة في شرح التحفة مقتصرًا عليه مسلما له. وقال ابن عرفة بعد أن ذكر الخلاف في بيع الحاضن ما نصه : وشرطه في الجميع ثبوت الحضانة وسداد البيع، وأنه أولى ما يباع عليه. (هـ) منه بلفظه. فهذا ابن عرفة مع سعة حفظه وشدة اعتناؤه بنقل الأقوال الغريبة لم يذكر في هذا الشرط خلافا. وفي نوازل الوصايا والحجر من المعيار أثناء جواب أبي الحسن ما نصه : ومنها أنه باع أنفـس الملك. (هـ). فأوجدت من كلام الرهوني وقد ضاع بعضه. قلت : الصواب ما قالوه من إمضاء البيع. وأما الاحتجاج على عدم المضي بتلك النصوص فغير ظاهر، إذ ليس في شيء منها أن البيع وقع صفقة، ولا أن البائع اتحد مدخله فيها مع من باع عليه، إذ غاية ما فيها أن الأم أو غيرها إذا باعت عنها وعن أولادها، فلا بد من الشروط، وليس فيه تعرض لاتحاد المدخل، فتأمل به بإنصاف، واللـه أعلم.

وسئلت عن مسألة تفهم من الجواب، ونصه :

الحمد لله، تمكن المحجورة حوله من نسخة زمام متروك والدها ومن نسخة رسوم الأصول المحبسة لتطلع على ما تملكه وتعرف قدره، ولا وجه لمنعها من ذلك، لأن الحجر عليها إنما هو في تصرفها في مالها بالبيع والشراء والقبض والدفع ونحو ذلك، وأما اطلاعها على مالها فلا حجر عليها فيه أصلا، فبأي شيء تمنع منه، وأيضا فمن الجائز أن يموت الوصي أو يغيب، ولا يوجد زمام التركة فيضيع عليها مالها. فمن الحزم أن تؤخذ منه نسخة وتبقى بيد زوجها إلى رشدها. وقد قال الإمام العقباني في جواب له ما نصه : وله (أي السفية) طلب حقوقه والبحث عليها والوكالة على ذلك، لا سيما إن كان امرأة. (هـ). وأيضا فإن أخذ النسخة من المتروك والحبس هو حق لها لما فيه من المنفعة لها كما بيناه. وقد جرى العمل بأن

المحجور يطلب حقوقه عند من كانت ويخاصم فيه بنفسه ويوكل على قبضها. قال
اليزناسني ما نصه : ومن التسجيلات للمازري قال جماعة : للسفيه طلب حقوقه
بمحضر وصيه وفي مغيبه والخصام فيها وليس له أن يوكل غيره. وقال ابن زَرْب : له
أن يوكل كما له أن يطلب وبه جرى العمل. (هـ). ونظمه صاحب العمل الفاسي
فقال :

وطلَّب الحق بتوكيل لمن حضر أو غاب وصيه قمن
وليست هذه المسألة من الخلاف الذي بين ابن رشد وابن الحاج المذكور في ابن
سلمون والتبصرة وغيرهما، وهو : هل يكشف الوصي عما بيده من مال المحجور
أم لا، إذ موضع هذا فيمن قام على الوصي محتسباً أو يصير في المستقبل وارثاً،
والكلام هنا فيمن هو مالك بالفعل الآن وهو المحجور فهو أقوى منهما قطعاً،
فكيف يمنع من الاطلاع على ماله المملوك له أو من أخذ نسخ رسومه، وهذا ظاهر
جدا والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد بن الحُضير الحسني
العمرائي لطف الله به.

وسئل أبو زيد الحائك عن بيع على محجورة دُعِيَ شركاؤها للبيع صفقة بعد
إثبات الموجبات.

فأجاب : إنه صحيح لأنه جبري بطلب من شاركها كما فيما لا ينقسم،
ولا مال لها تضم به صفقة البيع كما في وثيقة البيع، سيما والدار محتاجة لإصلاح
كثير، والمحجورة فارغة اليد وقتئذ لا للضم ولا للإصلاح قبله، فباع لذلك من
شارك، والأم عنها وعن محجورتها المذكورة، ووافق على ذلك من يجب بعد ثبوت ما
أوجبه الشرع لديه وهو مصدق فيه، ودواعي الحال تنبئ عنه، وكل ذلك
منصوص عليه في الدر الثير وغيره. وفي المعيار عن بعض رجاله ما يقوي صحة
هذا البيع، وكذا في شرح اللامية للشيخ بناني، بل فيه أن السداد في الثمن هنا
غير معتبر. قال : وإنما اشترط فيما بيع من حصة اليتيم مفردة لحاجة من نفقة
ونحوها كما هو مفاد التوضيح وغيره. (هـ). وفي المعيار وأجوبة الفاسي وغيرهما عن
ابن رشد عند التعارض تقديم بينة السداد. وبالجملة، فالبيع صحيح، كما ذكرنا لما

ذكرنا. وفي قول المتن : أو لإرادة شريكه بيعاً، ولا مال له، دلالة عليه واضحة، والله الموفق لا ثباع هداة.

وسئل أيضاً عن أب جرد الحجر على بنته فمات.

فأجاب : أنه إن جرد عليها الحجر في وقت يجوز له التحجير فيه، فإن حُكِمَ الحجر باق عليها حتى تنطلق منه على ما انعقدت به الفتوى من الشيوخ، وجرى به عمل القضاة في المحجور يموت وليه قبل ترشيده إياه كما في المعيار عن سيدي مصباح ونحوه في الخطاب عن البرزلي، وبه أفتى سيدي عبد القادر الفاسي، وعليه صاحب العمل المطلق، وهو الموافق لما لابن سلمون عن الاستغناء والله الموفق.

وسئل أيضاً عن تصحيح قول غيره : إنَّ ذات الأب حيث جهل حالها لا تخرج إلا بسبعة أعوام كما في التحفة وغيرها، وأنه إن مات أبوها قبل تمامها فهي محجورٌ عليها، على ما أفاد ابن سلمون ترجيحَه.

فأجاب : المذكور أنَّ ذات الأب لا تخرج إلا بما ذكر فيه صحيح، به جرى العمل كما لابن رشد وابن عرفة وابن سلمون، ونقله غير واحد من الأئمة، ويُعزَى هذا القول لابن القاسم، ونقلَه المفيدُ عن الباغي، وقال : عليه مضى عمل الشيوخ، وما نظمه ناظم عمل فاس من أنها تخرج بمضي عامين من دخول الزوج هو قول ابن نافع. قال شارحه القاضي العميري : ولم أقف على من قال : جرى العمل بهذا القول، لكن قال ابن رشد : هي رواية أغفلها الشيوخ المتقدمون وحكموا برواية شاذة منسوبة إلى ابن القاسم، لا يعلم لها موضعٌ أنها لا تخرج من ولاية أبيها ويحكم لها بحكم الرشد إلا بمقامها مع زوجها سبعة أعوام. (هـ). لكن به أفتى صاحب المعيار كما في المسائل الخالدية المذكورة في النكاح، فحيث مات وليها قبل ترشيده إياها فحكم الحجر باق عليها حتى تنطلق منه كما في المعيار وغيره. ونصُّ المقصد المحمود ونحوه في وثائقه : ومن مات أبوه أو وصيه ولم يُدَلَّ عليه، ففيه ثلاثة أقوال : جواز أفعاله، وردّها، وتفصيلها على مقتضى أفعاله، جرى العمل منها بردها وحكمه حكم من هو في ولاية. (هـ).

وسئل أيضا عن تقديم قاض لمقدم أفنى من أفنى فيه أنه لا بد أن يكون غنيا لقول المتن : وكفاية..

فأجاب : إن التقديم صحيح، واسترعاؤه كذلك آتٍ على نهج ما سطره فيه ابن سلمون والفشتالي وابن عرضون والغرناطي، ولم يشترط أحدٌ فيه فيما علمت ولا في الوصي غنى، وقول المتن : «وكفاية» حملة شراحه على القدرة على القيام بالموصى عليه، ونصُّ أبي علي في شرحه في ذلك قوله وكفاية أي متصف بالكفاية فيما جعل له من النظر فيه، واحترز بذلك عن معقل وأبله ونحوهما كضعيف العقل، ومن ضعف عقله حجر عليه، وكذا الكفاية في التصرف في الأموال وحفظها، فلا يوصي إلى من لا يقدر على ذلك، وهو واضح كافٍ وإفٍ في مسألته، مغبر في وجه حامله على الغنى دون دليل. (هـ).

وسئل أيضا عن النظر فيما أفنى به غيره في ذات الأب إذا وكلت بموافقة والدها أنها رشيدة على ما أفنى به اليزناسني المذكور في نكاح المعيار أن بقبول الأب توكيلها صارت رشيدة.

فأجاب : إنه صحيح. قال اليزناسني : واستدل لذلك بعض المتأخرين بما وقع في سماع أشهب وابن نافع في استحقاق العتبية فيمن باع عليها أبوها وزوجها أصلها سئلا عن ذلك فقالا : وكلتُهُمَا وكلت. وأما ابن رشد في تكلمه عليها، فلم يتعرض لهذا الاستدلال وهو صحيح في المعنى كما وقع في المدونة في قوله في فعل المحجورة : إذا أجاز الأب فعلها، قال ابن رشد : مثل أن يقول : هي جائزة الأمور وهو الذي استدل به المتأخرون لذلك الأمر. وقد وقعت في وقتنا وحكم به، هذا فيما يرجع إلى المال. (هـ). وبحث في هذه الفتوى بأن قصارها أن تكون كالتصرف في المال بمرأى من حاجره، وفيه ما في المواق والحطاب وغيرهما، وكنت أجييه بأن التوكيل من لازمه الرشد، وعليه بنيت هذه الفتوى، وهو فيما يظهر مُسَكَّتٌ، فتأمله وقِفْ على كلامهم في وكالته في الحطاب صدر الشركة وغيره.

وسئل أيضا عن محجورٍ ناب عنه نائب بالتوكيل عن إذن نائب القاضي، هل يدخل في الولاية بسبب هذا التوكيل أم لا ؟

فأجاب أنه لا يدخل بها الموكل عنه في ولاية لقول صاحب المجالس في التقديم، إذا كان في شيء مخصوص كأن يقسم عليه أو يبيع عليه موضعاً أن فيه أربعة أقوال : الأول منها أن لا يدخل بسببه في الولاية وهو المشهور، واختاره ابن سهل. وقال ابن سهل : سألت ابن عتاب عنها فقال : لا يلزمه ذلك التقديم إلا في ذلك الوجه خاصة، وحالُه حال من لم يقدّم عليه، وهذا قول الاشبيلي وابن دحون وهو الصواب، سيما وقد انضاف أنه لم يعتمد على بينة تشهد له بسفاهه كما به أجاز غيره، وفيه خلاف مذكور في المتن وغيره. وفي المواق في تاجه عن المتيطي ما نصه : كان بعض الموثقين يلزم القاضي الكشف عن أحياء الشهود الذين ثبت عنده بشهادتهم اليتّم واحتياجهُ وغير ذلك من الوجوه التي يجب أن تثبت عنده، وكان بعضهم يكتفي أن يقول القاضي : ثبت عندي بمن قبل يتم اليتيم فلان وفلانة (هـ) الى غير ذلك مما قيل، والوكالة خالية عن ذلك كله، والتقديم الذي هو أعلى منها ترى ما فيه. (هـ).

وسئل كاتبه عن مسألة تظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، حيث باعت المرأة جميع الدار صفقة واحدة عن نفسها وعن ربيها الصغير الذي إلى نظر غيرها من قبل الشرع وأمضى مقدمه البيع بعد شهادة عدلين أنه لا مال للصبي يضم له به مقدمه، فالبيع صحيح منبرم، ولا تسمع دعوى من ادعى الغبن فيه، لا من المصفقة ولا من المصفق عليه ولا من المحجور بعد رشده. ففي شرح العلامة سيدي محمد بن قاسم الرباطي لعمل فاس إثر قول العمل : والغبن فيها ليس ذا تصور، ما نصه :

قال العلامة سيدي محمد بن الحسن المجاصي في جواب له عن مسألة حانوت أمضى ولي المحاجر البيع في نصيهم منها مع الرشداء الذين باعوها صفقة ما نصه : إن النظر في النازلة مقصور على الضم والترك، أما البخس والسداد فلا نظر فيه هنا، لأن البيع جبري لإرادة الشريك البيع، وما كان كذلك فلا التفات فيه للسداد ولا لعدمه، فإن الناظر مخير في الأخذ إن رآه للغبطة ورخص الثمن، أو

التكميل إن لم يره، ومن خَيْرٍ ما غُبِنَ، مع أن الرشداء في الغالب لا يبيعون إلا بعد الاستقصاء، فكفى المحاجر مؤونة الثمن غلاءً ورُخصاً، وقد أشار في التوضيح إلى نحو هذا، ومثله أجاب القاضي سيدي محمد بن سودة رحمه الله في نظيرتها. (هـ) الغرض منه.

قلت : ومثله أجاب مفتي فاس في وقته العلامة سيدي محمد بن ابراهيم الدكالي رحمه الله، ونص جوابه : بيع الصفقة لا قيام فيه بالغبن لا من البائع الأول ولا من المبيع عليهم إذا أمضوا ولو كانوا محاجير وأمضى عليهم وليهم. قال ناظم عمل فاس :

والغبن فيها ليس ذا تصور لحاصل التخيير والتخير
فقله لحاصل التخيير، نص لا فرق في أنه لا فرق بين البائع الأول وغيره. قال الرباطي :
لعل معنى هذا البيت أن الغبن لا يتصور في بيع الصفقة لأجل ما وقع من تخيير البائع الأول لبقية الشركاء في أن يضموا الصفقة أو يبيعوا معه فتخيروا البيع، فبذلك التخيير والتخير تنقطع حجة من قام منهم يوماً يدعي الغبن لأن من خَيْرٍ ما غُبِنَ. (هـ). وفي حاشية الشيخ علي التسولي على الشيخ التاودي إثر قول اللامية، كالذي يجري من البيع صفقة ما نصه : وقوله (أي التاودي) : إذا كان أحد الشركاء غائباً فإن الحاكم يبيع عليه. يعني وكذلك إن كان محجوراً، ولا ينظر حينئذ لكونه أولى مما يباع عليه، لأن البيع جبري ولا سداد في الثمن، لأن الغبن فيه لا يتصور، كما قال ناظم العمل، وفيما قيدناه كفاية، والله أعلم.

وكتبه عبد ربه محمد بن عبد الواحد (أي الادريسي) مفتي الزاوية الزرهونية وفقه الله بمه آمين.

وسئل عما يظهر من الجواب، ونصّه :

الحمد لله، حيث ثبت بالبينة أن الولد لا قدرة له على نفقة الزوجة لكثرة فراغه وعدم حرفته ولا شغل له الخ، كان إنكاح الوصي محجورته إياه غير جائز، بل ممنوع شرعاً. قال الزرقاني في شرح المختصر لما قسم النكاح على خمسة أقسام ما

نصه : وكل من قسم المندوب والجائز والمكروه مقيّد بما إذا لم يوجد موجب تحريم وإلا مُنِعَ كضرر بامرأة بعدم وطء أو نفقة أو كسب محرم ولو لراغب فيه لم يخش عنه. (هـ). وقال سيدي عمر الفاسي على قول التحفة : وباعتبار النكاح النكاح ... البيت، ما نصه : يريد أن النكاح يختلف حكمه باختلاف حال الشخص، ومن ثم كان معروضا للأحكام الخمسة، فيكون حراما قال ابن بشير على من لم يخف العنت ، وكان يضر بالمرأة لعدم قدرته على الوطء أو على النفقة أو يكتسب من موضع لا يحل. (هـ). وذكره غيرهم أيضا، وعليه فللمشرفة رد فعله. قال القاضي الفشتالي في وثائقه : للمشرف أن ينظر في أفعال الوصي كلها، ولا يتصرف الوصي في شيء إلا بعد علمه ومشورته، فإن فعل شيئا من ذلك من غير علمه نظر في ذلك، ويمضي منه ما كان سدادا أو يرد غيره، فإن أراد أن يرد السداد من فعله لم يكن له ذلك، فإن اختلفا في ذلك نظر فيه القاضي. (هـ). وقد تقرر أن كل من ناب عن غيره فهو معزول عن غير المصلحة. وأما شهادة عدلي النكاح بأن الزوج كُفٌّ، فباطلة، لعدم بيان مستند علمهما بذلك، وهو أمر لا بد منه. وأيضا فلا بد من استفسارهما له كما قاله غير واحد حتى الشيخ التاودي في شرح التحفة. ونصه : لا بد من استفسار شهود الكفاءة، كما اختاره العبدوسي وغيره تبعا للمتيطي، لأن الكفاءة تختلف في نظر الناس فلا تقبل مجملة. خلافا للحطاب. (هـ). وأيضا فالذي يفهم من السياق أن الوصي ما قصد بهذا النكاح إلا اضرار محجورته، إذ كيف يتركها بعد البلوغ أكثر من عشرة أعوام بلا تزوج ويمتنع من تزويجها كما بالبينة التي بيد وكيلها، ثم لما زوجها أخوها بموافقة المشرفة قام حينئذ يرد نكاحها ويزوجها لولده بصدّق أقل مما زوجت به وهو أصغر منها، ولا قدرة له على نفقتها ولا له حرفة ولا شغل ولا يأوي الحاضرة أصلا، فهذا من الضرر بها الموجب لعزله عن نظرها، ثم على تقدير صحة إنكاح هذا الوصي، فأين القبول بالقرب من الزوج الذي هو ركن، إذ لو حضر الزوج وادّعى أنه لم يقبل، فلا يلزمه النكاح فتبقى المرأة معوقة عنه كما كانت قبل هذا الوقت. على أن الذي في المختصر أن الإيضاء على المحاجير لا يثبت بشاهد واحد، ولا بد فيه من عدلين لقوله عطفًا على ما لا يثبت إلا بشاهدين : «وايضاء بتصرف... الخ».

وإسناد الايصاء هنا لهذا الوصي إنما هو بعدل واحد، إذ الثاني عزل في حياته عن تعاطي الشهادة، فصارت شهادته ملغاة، إذ المعدوم شرعا كالمعدوم حسا، والله أعلم. المهدي لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب ونصه :

الحمد لله، حيث زوجت الوصية محجورتها لابن عمها وثبت بالبينة أن ذلك النكاح فيه سداد ومصلحة لها، وأن الزوج كفء لها بل أكثر منها جاها وغنى، وأن الصداق المبذول لها أكثر من صداق مثلها، ولم يوافق على ذلك المشرف وأعذر له القاضي في ذلك بأن طلب منه أن يبين وجه عدم موافقته على ذلك النكاح مع ثبوت مصلحته، فبيّنه بأن الزوج له ولد يغلظ عليه وأنه يضر بنسائه ولا يقدر على الانتصاف منه... الخ، وأثبت الزوج ببينة أنه بريء من جميع ما قاله المشرف المذكور... الخ، تعين الحكم بإمضاء النكاح للزوج المذكور لثبوت المصلحة فيه بلا معارض، وتعين إلغاء كلام المشرف المذكور، لتبين أن الزوج بريء مما نسبته إليه، فقد نص غير واحد من الأئمة على أن المشرف لا كلام له مع ثبوت السداد، بل يمضي فعل الوصي وإن لم يوافق معه المشرف. ففي الدر الثمين نقلا عن ابن لب ما نصه : الأمر في التزويج إلى الوصي، ويطلب المشرف بالموافقة، وإلا أثبت عند القاضي أن النكاح مصلحة وكفاءة الزوج، وأن النظر تزويجها منه، وإبابة المشرف من الموافقة، فيستقل الوصي بالإنكاح دونه. قال : وعلى الوصي مشاوره المشرف في الشراء والبيع، فإذا اشترى أو باع، وقف على إجازة المشرف إلا أن يثبت الوصي السداد فيما فعل، فلا قول للمشرف حينئذ، ويستوي حضوره وغيبته. (هـ). وقال الفشتالي في وثائقه : للمشرف أن ينظر في أفعال الوصي كلها، ولا يتصرف الوصي في شيء إلا بعد علمه ومشورته، فإن فعل شيئا من ذلك من غير علمه نظر في ذلك ويمضي منه ما كان سداداً ويرد غيره، فإن أراد أن يرد السداد من فعله لم يكن له ذلك، فإن اختلفا في ذلك نظر فيه القاضي. (هـ). ونحوه في ابن سلمون قائلًا : وإن أراد أن يرد السداد لم يكن له ذلك، ونظره السلطان. (هـ). ونحوه في نوازل نكاح المعيار عن ابن لب، ونصه : إن كان على

الوصي مشرف فلا بد من موافقته، فإن امتنع منها أثبت الوصي حينئذ السداد. (هـ). ونحوه في نوازل الزياتي عن ابن لب أيضا. ومثله في نوازل العلمي عن بعض الأندلسيين، ونصه : على الوصي مطالعة المشرف ومشورته في كل شيء يفعل في مال المحجور، لكن الاعتماد على نظر الوصي، وهو العاقد، لما ينعقد على المحجور من العقود. قال ابن رشد : المشاور ليس بوصي ولا ولي ولا إليه من ولاية العقود شيء الخ. ونقله الخطاب في شرح المختصر عن اللباب أيضا، ونصه : فإن كان أحدهما مشرفا فله أن يشرف على أفعال الوصي كلها، ولا يفعل شيئا إلا بمعرفته، فإن فعل شيئا بغير علمه مضى إن كان سدادا وإلا رده، وفي هذا كفاية، والله أعلم. قاله وقيد المهدي لطف الله به.

وسئل عمن قدمه القاضي على محاجر وجعل عليه مشرفا، فقام أخوان للمحاجر وأثبتا بسبعة من العدول أنهما لا يصلحان لعدم ملائتهما وأمانتهما وثقتهما وحزمهما وضبطهما.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت عدم أمانة المقدم والمشرف بجماعة وافرة من العدول كان ذلك مانعا من التقديم شرعا وموجبا لإبداهما بمن ثبتت أمانته وأهليته وكفايته للمحاجر قطعا، وكتب الموثقين والفقهاء مشحونة باشتراط الأمانة والحزم والضبط في المقدم. قال ابن سلمون : عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمونه صغيرا يتيما مهملا لا وصي عليه من أب ولا مقدما من قاض، وأن أحق الناس وأولاهم بالتقديم عليه قريبه فلان لثقتهم وأمانته ودينه. وقال العلامة الفشتالي في وثائقه : يعرف شهوده فلانا بن فلان معرفة صحيحة، ويعلمونه يتيما مهملا لا وصي عليه من أب ولا مقدما من قاض، وأن أولى من يتقدم عليه فلان لثقتهم وأمانته وحزمه وضبطه... الخ. وقال ابن عرضون : يعرف شهوده فلانا، إلى قوله : وأن أولى من يتقدم عليه فلان لثقتهم وأمانته وحزمه وضبطه الخ. وقال في المختصر في بيان شروط الوصي ما نصه : «للكلف مسلم عدل كاف.. الخ». ابن عرفة : المراد بالعدالة الست لا الصفة المشترطة في الشهادة، يدل عليه لفظ المدونة. وقال ابن يونس : المراد بالعدالة هنا الأمانة والرضى فيما يصل إليه. التوضيح، نقل بعضهم

عن ابن المواز أنه قال : لم أرَ بالعدالة عدالة الشاهد حتى لا يجوز غيره، ولكن العدالة هي الأمانة والرضى فيما يصير إليه والقوة عليه. (هـ). بنقل المحشي بناني، وعليه فحيث انتفت الأمانة فلا يصح التقديم، لأن الشرط يلزم من عدمه العدم، والله أعلم. والحاصل أنه لا وجه لبقاء مال المحاجر تحت أيدي من ذكر، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

ثم إن هذا المقدم أثبت بجماعة من العدول أنه حازم ضابط، وأتى برجلين شهدا أنهما ضمناه فيما عسى أن يفوته من مال المحاجر.

فأجبت : الحمد لله، اتفقت كلمة العلماء قاطبةً على أن الوصي على المحاجر لا بد فيه من الأمانة، وعليه فالمقدم المذكور حيث لم يُثبتها، وإنما أثبت أنه حازم ضابط فقط، بل وثبت عليه أنه غير أمين بجماعة من العدول، فبالضرورة أنه لا يستحق ولاية عليهم، لأنه إذا اشترط في الوصي الذي هو أعلى مرتبة منه وفي الحاضن الذي هو أدنى منه الأمانة كما في المختصر وغيره، فلان تشترط في المقدم بالأحرى أو بالمساواة. ومن المعلم أن الشرط يلزم من عدمه العدم. وأيضاً إذا كان ذلك يعزله بعد التولية والتقديم، كما قال في المختصر : «وطرؤُ الفسق» يعزله (أي طرو عدم الأمانة) فيما ولي عليه فيه يوجب عزله، فمن باب أولى أن لا يقدم ابتداءً.

والحاصل أن المقدم المذكور حيث ثبت أنه غير أمين، فلا ولاية له لأنه لا يؤمن من عدم ادخاله بعض الحوائج في زمام التركة، وأن يشتري بعشرة مثلاً ويدعي أن الشراء وقع بعشرين، وأن يخفي بعض الحوائج ويدعي تلفها إلى غير ذلك، وهذا كله مصادم لقوله تعالى : «ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن»، فتجب المبادرة إلى عزله وتبديله بأمين غيره. وأما ما استظهر به هذا المقدم من ضمان الرجلين إياه فيما عسى أن يفوته.. الخ، فلا عبوق به، لأنهما وإن ضمناه فيما عسى أن يفوته فأين المخرج من كونه يبيع بعشرة ويذكر خمسة فقط أو يشتري لهم بعشرة ويقول بعشرين، لأن الأمانة التي تمنع من هذا وشبهه مفقودة،

ولأن الضمان غير لازم لهما قبل التفويت بل لهما الرجوع عنه كما يفهم من قول المختصر : «وداين فلاناً، ولزم فيما ثبت الى قوله : «وله الرجوع قبل المعاملة»، وأيضا لا بد للمحاجير وقت الرجوع على الضامنين من البيئة على إتلاف المقدّم مالهما عمداً، وإلا لم يرجعوا عليهما بشيء ولو أقر هو بإتلاف، وهم في غنى عن هذا كله، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

نص جواب : الحمد لله كما ينبغي لجلاله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله،

وبعد، فإن ما سطره الفقهاء أعلاه من أن صاحب المرض المزمّن كالإقعاد حُكّمه حكم الصحيح في جميع تبرعاته من حبسٍ وهبة وغيرهما، صحيح لا يرتاب فيه ذو معرفة بعلم النوازل والأحكام، إذ ساقه غير واحد من أئمة المذهب جازما به من غير أن يحكي فيه خلافاً. ففي اختصار المتبعية آخر باب بيع المريض ما نصه :

فرع : وأما العلل المزمّنة التي يطول أمرها وليست بخوفة كالجذام والفالج ونحوهما، ففعل صاحبهما فعل الصحيح. (هـ). ونحوه في ابن سلمون في فصل بيع المريض، ونصّه : والمرض المعتبر هو الذي يخاف منه الموت، فإن كان من العلل المزمّنة مثل الجذام والجذري والإقعاد ونحو ذلك من العلل، فأفعاله كلها صحيحة كأفعال الصحيح جائزة باتفاق. (هـ). وفي جواب للإمام القاضي أبي الحسن التسولي ما نصه : والمقعد حكمه حكم الصحيح كما للمازري وغيره، ونحوه قول ابن سلمون : فإن كان الأب صحيحاً يوم أشهد لابنه بما أشهد لا مرض به إلا ما أصابه من الكبر والاقعاد فإنه يصح للابن جميع ذلك. (هـ). وعليه، فالتحييس الواقع من السيد الحاج محمد فرج لأحفاده من ابنه نافذ من رأس ماله لا من ثلثه، لأن ذلك هو مقتضى قول أئمة المذهب : إن حكمه حكم الصحيح كما لا يخفى، ولو كان حكمه حكم المريض لكان ذلك من ثلثه، وقد رأيت نصوصهم مصرّحة بأن حكم المقعد حكم الصحيح، ولولا خشية الطول لزدنا من جلب كلامهم وسردنا من نقاهم، لكن أضرينا عن ذلك خشية التطويل الممل، والله

يتولى من أنصف بهده. وصَلَّى الله على نبيه ومصطفاه. وكتبه محمد بن عمر
لطف الله به. (هـ).

وأجبت عقبهم :

الحمد لله، المسطر أعلاه من أن المُقَعَّد الذي طال مرضه نحو الخمسة
الأعوام وهو صحيح العقل تام الميز والادراك له حكم الصحيح، فينفذ جميع
تبرعاته في هذه المدة من رأس ماله لا من ثلثه صحيح. ففي شرح أبي علي بن
رحال للمختصر نقلا عن ابن المواز ما نصه : وأما صاحب حُمَى الربع والأجذم
والأبرص والمقعد وذو الخراج والقروح فما أرقده من ذلك وأضناه وبلغ به حدَّ
الخوف عليه فله حكم المريض، وما لم يبلغ به ذلك فله حكم
الصحيح. (هـ) منه. وقال ابن الحاجب : بخلاف الجرب والضرس وحمى الربع
والبرص والجذام والفالج... الخ. التوضيح : لأن الغالب على أصحاب هذه الأمراض
السلامة، والموت منها نادر. ولذا قال في المدونة : وأما المفلوج وصاحب حمى الربع
والأجذم والأبرص وذو القروح والخراج، فما أقعده وأضناه وبلغ فيه حد الخوف
عليه، فحكمه حكم المريض، وما لم يبلغ به ذلك فحكمه حكم الصحيح. (هـ)
وفيه كفاية والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن امرأة تزوجت ما يقرب من عشرين سنة ثم مات والدها
وجدد عليها الحجر، وأوصى عليها أخاها، فلما مات والدها شهد برشدها اثنا
عشر عدلا، فألغى ذلك التجديد لكونه لم يصادف محلا، فذهب وصيها المذكور
وأقام بينة بسفهاها الخ.

فأجبت : الحمد لله، ما استظهر به الأخ من الشهادة بسفه أخته لا يفيد
شيئا.

أما أولاء فإنه كان استظهر بالتجديد عليها من والدها وألغى، لكونه لم
يصادف محلا، لكونه كان بعد مُضي أزيد من سبعة أعوام من دخولها، والقاعدة أن
كل من استظهر برسم وألغى ثم قام بآخر كما هنا، فلا عمل عليه، لأن الأخ

استظهر أولاً برسم التجديد، فلما بطل بكونه مؤخرًا عن المدة التي يكون فيها نافعاً انتقل إلى بينة السفه، وذلك لا يصح. ففي نوازل العلمي نقلاً عن سيدي أحمد البعل ما نصه : الرسم الثاني الذي أخرجه بعد إعطاء النسخة من آخر مستراب، وكل مستراب لا يعمل به الخ. وأجاب عقبه ابن عرضون : وعلى ما كان في الرسم الأول يبنى الحكم، والرسم الثاني لا عمل عليه. وقال العلمي أيضاً في جواب آخر : الرسم الثاني مستراب لأنه انتقال من دعوى لأخرى، ولو أبيع الانتقال من دعوى لدعوى لما انقطعت حجة الملةين الخ.

وأما ثانياً، فعلى تسليم أنه لا انتقال فيه فهو باطل أيضاً لأنه غير مؤدى فلا عبوة به، لأن الشهادة إذا لم تؤد فهي محض زمام. قال في التحفة :
ثم الشهادة لدى الأداء جعلتها خمس بالاستقراء
قال الشيخ التاودي في شرحها : أما قبله (أي الأداء) فلا عبوة بها، ولا توجب شيئاً. (هـ).

وأما ثالثاً، فعلى تسليم ذلك كله فلا حجة فيها أيضاً، لأن هؤلاء الشهود ليسوا من جيرانها، إذ الحامل ذكر أنها بزقاق الحجر، والشهود بحومة الخفية، ولا مجاورة بينهما بحال. وعليه فهي ملغاة. قال الشيخ أبو علي في حواشي التحفة : ولا بد أن يكون الشهود أي في الترشيح والتسفيه من الجيران... الخ. ونقله عنه الشيخ بناني في حواشيه، وسلمه الرهوني بسكوته عنه، وأفتى به التسولي وشيخه ابن ابراهيم، ونظمه في العمل المطلق، أنظروه.

وأما رابعاً، فعلى تسليم ذلك كله فلا عبوة بها، لأنهم لم يشهدوا أنها منذ دخل الزوج بها وهي بحال سفه إلى وقت التجديد حتى يصح التجديد عليها، وإنما شهدوا بأنها لا تحسن التصرف في مالها أي وقت الشهادة، فلا يصح ذلك التجديد أبداً. ابن عرضون : أشهد فلان أنه جدد الحجر على ابنه فلان في بلوغه أو ابنته فلانة التي هي الآن قرية عهد بالبناء بها الخ. وبالضرورة أن هذه الشهادة التي في هذا الوقت لا تصحح التجديد عليها الذي كان سابقاً، لأن بين تاريخه

وتاريخ البناء ما يقرب من عشرين عاما، وبه يظهر ما في قول المفتي الأول : فإذا تبين هذا فالبنت قد حجرها والدها في وقت يجوز له فيه حسبها بالموجب إلى قوله. لأن الحجر وقع في محله. (هـ). فإن عني أن والدها حجرها داخل السبعة أعوام فهو مخالف لما في الموجب التي أحال عليها، وإن عني أنها وقت التجديد كانت سفية فليس ذلك في الموجب أيضا لتأخر تاريخها عن تاريخ التجديد، وليس في تلك الموجب تصريح ولا تلويح، فإنها في وقت التجديد كانت بحيث يحجر عليها، على أنها وإن ثبت سفها في وقت التجديد فلا يصح تحجير الأب عليها في ذلك الوقت بدون رفع للحاكم، لخروجها عن ولايته بانقضاء سبعة أعوام من يوم الدخول، وإنما يحجرها القاضي، لا الأب بعد هذه المدة. وكذلك قول الثاني، شهادة الرشد التي أدلى بها زوج المرأة لا تجدي لمعارضة أربعة عدول بالسفه... الخ، غير مسلم أيضا.

أما أولا، فإن شهادة العدول الاثني عشر برشدها لا تعارضها شهادة الأربعة بسفها، لأن الأولى تفيد العلم، ولا سيما وفيها — مقدما — الروضة العظمى (أي الضريح الادريسي)، ولهما مزيد الاطلاع على غيرهما لمباشرتها لأمر أولئك الشرفاء بالقبض والدفع والقيام بالأمر وغير ذلك دون الثانية، فلا تفيده لنقصها عن درجته، ولا تعارض بين ما بلغ من الشهادات درجة العلم وبين ما لم يبلغه لعدم مساواتهما كما نص عليه ابن الناظم، ونظمه ميارة وهو واضح.

وأما ثانيا، فإنه لا معارضة بينهما في السبعة الأعوام التي تخرج بها من ثقاف الحجر، لأن شهود الرشد قالوا منذ زفت إلى بعلها وهي رشيدة إلى الآن وحتى الآن، وشهود السفه قالوا : لا تحسن التصرف في مالها، إلى أن قالوا : وبه قيدت شهادتهم... الخ، فلم يشهدوا كما ترى بأنها في السبعة الأعوام التي بعد الدخول كانت بحال سفه، فتلك المدة التي خرجت بها من الحجر سالمة من المعارض، تأمله. وأيضا في تلك الموجب تناقض تأمله، والله أعلم. المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن رجل كان وصيا على محاجير حتى رشدوا، وزوجهم وذهب

كل واحد منهم لمحله، ومات هو أيضا عن ولد، وكان (أي الوصي) قيد حياته اشترى بلادا كثيرة باسم نفسه وتصرف فيها، ولما مات تصرف فيها ولده نحو العشرة أعوام، ثم بعد هذا كله قام المحاجير المذكورون على الولد، وزعموا أن الوصي إنما كان اشترى تلك البلاد بمالهم، فهل يسمع قولهم أو لا ؟

فأجبت : الحمد لله، لا عبء بقولهم ولا التفات اليه ولو ثبت أنه اشتراها بمالهم، لأن الوصي المذكور حيث اشترى تلك الأماكن باسم نفسه فهي له ولأولاده من بعد موته، إذ كل من اشترى شيئا باسم نفسه فهو له حتى يثبت بالبينة أنه نائب في شرائه عن غيره، ومنه نازلة السؤال. فالأملك المذكورة للوصي حتى يقوم دليل على أنه نائب في شرائها عن محاجيريه، وهذا منصوص عليه لغير واحد من الأئمة. ففي نوازل العلمي نقلا عن ابن رشد أنه قال : ومن اشترى باسم نفسه شيئا فهو محمول على أنه اشتراه بماله حتى يثبت خلافه. (هـ). ثم قال : وانظر إذا باع الزوج أصول زوجته واشترى بمالها أملاكا ثم مات ولم يبين، هل اشترى للزوجة أو لنفسه. وفي نوازل ابن هلال : وإن تحقق أن الثمن الذي باع به أصول زوجته هو الذي دفعه في الأصل الذي اشتراه فليس للزوجة إلا ذلك الثمن، لأن اليد لا تكسب إلا لنفسها، هذا هو الأصل حتى يدل دليل أنه لغيرها. قلت : وهذا هو الموافق لما قلناه أولا عن ابن رشد. (هـ). وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

نَوَازِلُ الصُّلْحِ

سئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، أما الصلح على المحجور، فالشرط فيه أن لا يكون فيه غبن فقط، كما قال في التحفة :

وللوصي الصلح عمن قد حجر يجوز إلا مع غبن أو ضرر ولو لم يعلم هل فيه غبن أو لا، فيحمل على الجواز، وأنه لا غبن فيه حتى يعلم خلافه، كما قال في المفيد، ونصه : وصلح الوصي على أيتامه جائز نافذ ما لم يكن عليهم فيه غبن، وفعله في ذلك على الجواز حتى يثبت خلافه، قاله أصبغ عن ابن القاسم وهو الشأن. (هـ). قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب :

الحمد لله، حيث ادّعى السيد العابد على زوجتي أبيه أن بيعه الدار لهما فيه توليج وأنكره فيه، واصطلح معهما بمال، فإنه يدخل فيه جميع الورثة ولا يختص به وحده، لأن التوليج المذكور حق لجميع الورثة فلا وجه لاختصاصه، ولا معنى لقوله : إنما اصطلاح في حقه لأنه إنما ادعى عليهما بالتوليج وهو لا يتبعض، ولذا قال في المختصر : «وإن صالح أحد ولدين وارثين وإن عن إنكار، فلصاحبه الدخول معه كحق لهما في كتاب... الخ». ونص الزرقاني ممزوجا بالمتن : وإن صالح أحد ولدين وارثين مثلاً شقصا خليصاً لأبيهما ادّعى عليه هذا الوارث مالا لأبيه وإن كان صلحه له عن إنكار من المدّعى عليه فلصاحبه الدخول معه فيما صالح به عن نصيبه من ذهب أو فضة أو عرض، وقولنا مثلاً، لأنه لا فرق بين كون الوارثين ولدين أو غيرهما كعمّين أو ابني عم، قاله التائي، وله أن لا يدخل معه... الخ. وفي المنتخب، قال ابن القاسم في رجلين لهما ذكر حق فوكلا عليه وكيلاً فتقاضى منه بعضه، وقال إنما قبضت حق فلان، وقال الغريم : إنما دفعت حق فلان، يعني الآخر والغريم معدم، فقال : إن كان حقهما متفرقا فالقول قول

الوكيل لأنهما قد ائتمناه، فليس للغريم معه قول، وإن كان حقهما واحداً فهو بينهما. (هـ) من شرح ابن رَحَّال، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي العمراني لطف الله به بمنه.

وسئلت عن امرأة ماتت فورثها زوجها وعصبتها بيت المال، فباع تركتها أبو الموارث واقتسمها مع الزوج فثبت بعدلين أن لها عاصبا وهو ابن شقيقها، فاصطلح مقدمه من قبل القاضي مع أبي الموارث على أن يأخذ الربع ويرد ما عداه للصبي.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بشهادة العدلين أن الصبي المذكور هو عاصب المرأة الهالكة، فلا وجه لأخذ أبي الموارث الربع المذكور، بل يجب عليه رده للصبي الوارث، ولا يجوز له التصرف فيه بحال. قال في المختصر : «ولا يحل لظالم». قال الزرقاني : أي لا يحل المصالح به للظالم فيما بينه وبين الله، بل ذمته مشغولة للمظلوم، وظاهر كلامه ولو حكم له حاكم يراه وهو ظاهر. (هـ). وأيضا هذا الصلح الصادر من المقدم على هذا الوجه غير جائز، لأنه تضييع لمال المحجور بلا مصلحة.

وقد سئل سيدي العربي بردلة عن محجورة قامت بدين لها على ورثة فصولحت ببعضه وبقي البعض، ثم بعد الصلح بمدة ادعى من ناب عن المحجورة أن الصلح غير ماض لكون المدة محجورة فوق الصلح أيضا من النائب، والمدعى عليه بمطالبة قاض، فهل سيدي، الصلح الثاني وإن كان بمطالبة القاضي غير ماض أيضا، لأن الحق للمحجورة ثابت لها، وما كان ثابتا ليس للمحجورة سداد في ترك بعضه، إذا كان لا يخشى فواته أم لا ؟

فأجاب : إسقاط الثابت للمحجور من التبرع عليه وهو غير ماض، فإن ثبت حق المولى عليه من غير نزاع، فإنه يستوفى له ولا يترك، وتركه، من التضييع لحقه. (هـ). ووافقه على هذا الجواب قاضي الجماعة سيدي محمد المجاصي. (هـ).

وقد سئل المجاصي أيضا عن نظيرتها،

فأجاب : إن حق البنت إن كان ثابتا بلا نزاع فيه ولا دعوى، فلا معنى للصالح وهي على حقها، متى شاءت طالبت به ورثة زوجها. قال في المفيد : وإذا صالح الرجل عن ابنته ببعض حقها، من ميراث أو صداق أو غير ذلك، فإن كان حقها معينا لا خصام فيه ولا دعوى، فلا يجوز صلحه عنها بأقل من حقها، إذ لا نظر له في ذلك، فإن وقع رجعت في بقية حقها على من هو لها عليه، ثم لا رجوع له على والدها إلا أن يتحمل في ذلك بما يلحقه من درك، فيكون هو المطلوب به في عسره ويسره، ويتبعه بذلك غريم الابنة. وإن كان غريمها عديما طالبت والدها بحقها، قاله مطرف وابن الماجشون وهو قول مالك وأصحابه. (هـ). وهذا كاف، أنظر نوازل العلمي، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي هداه الله.

وسئلت عن رجل ادّعى على آخر، وهو جازؤه، أنه كان اتهمه بالسرقة ورفع له الأحكام المخزنية، فقبضه في السجن نحو العام على وجه الظلم من غير حجة حتى أعطاه مائة ريال ونصف المائة، فأجابه الآخر بأنه لم يبت في داره ليلة، وعند الصباح قدّم لداره فوجد حوائجه مسروقة، فرفع أمره للمخزن فأرسل أعوانه وعدلين وعريفة، وصاروا يبحثون في الدور عليها فوجدوها بدارك، فقبضك المخزن في السجن حتى اصطلحت معك في بقية الحوائج المسروقة بمائتي ريال وساعتك في خمسين ريالا.

فأجبت : الحمد لله، نص العلماء على أن النظر في المتهم بالسرقة أو الغصب أو ما أشبه ذلك هو من شأن الولاية لا من شأن القضاة، وأن الولي يسمع الدعوى على المتهم بذلك ويقرمه ما ادّعى به عليه إذا قامت قرينة عنده بذلك، وعليه فحيث بعث الحاكم أعوانه مع العدلين والعريفة للبحث عن السرقة ووجدوا بعضها عند المدّعي في داره، فسجنه حتى غرم ما بقي منها فحكمه بذلك ماضي لا يتعقب. قال التسولي في شرح التحفة : الحكم في الدعوى على المتهم من وظيفة الولاية. قال القرافي : يمتاز نظر القاضي ونظر والي الجرائم بأمور :

منها أن ولي الجرائم يسمع الدّعى على المتهم ويبالغ في كشفه، بخلاف القاضي... الخ. وأيضا ففي التبصرة نقلا عن ابن سهل ما نصه : إذا وجد عند المتهم بعض المتاع المسروق وادّعى أنه اشتراه ولا بينة له، لم يؤخذ منه غير ما بيده... الخ. نقله التسولي وقال عقبه : هذا إنما يتمشى على المشهور لا على ما في الغصب من أن العمل مؤاخذة المتهم بالغرامة بمجرد الدّعى، فضلا عن كون بعض المسروق قد وجد بيده، وأن القول للمسروق منه في قدره. فتبين من هذا أن المال المدعى به على عبد السلام لازم له، وأيضا فحيث رضي بضمان أمه في ذلك المال وسلمه والتزم العمل بمقتضاه وهو بأتمه، ثم أراد الآن نقض ذلك فلا يقبل قوله، لأن كل من سلّم في شيء اختيارا ثم قام يريد نقضه فلا تسمع دعواه. وأيضا فعلى تسليم أنه دفع ذلك المال ظلما فإن سكوته هذه المدة نحو الست سنين يُبطل دعواه، لما ذكره في الغصب أن شرط القيام به أن يكون بفور التّقية وذلك سنة، فإن سكت أكثر منها بطل حقه، والله أعلم. قاله وقيد عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئل كاتبه كان الله له، عن رجل كان وكىلا لغيره، كان يشتري الأصول ويكرها له ويقبض له الغلل مدة مديدة، ثم مات الوكيل المذكور وتصرف ولده بتوكيل أيضا، ثم أبرأ الموكل وأباه اللذين كانا وكيلين له براءة عامة شاملة، ثم مات الموكل فقام بعض ورثته على ورثة الوكيل وادّعى عليهم بما يقرب من ثلاثين ألف ريال، فتصالحا عن ذلك بألفي ريال بالثنية، ألف حال، وألف مؤجل بأربع سنين، الربع في كل سنة، وتحمل وارث الموكل رد غيره من الورثة، كما أن ورثة الوكيل سلموا الصلح المذكور عن أنفسهم وعن محجورة لهم، فهل الصلح صحيح ماض، أم هو باطل يجب فسخه ؟

فأجاب : الصلح المذكور فاسد لا يصلح، بل يجب فسخه لأمر :
منها أن تحمل الوارث دركّ غيره موجب للفساد، كما نص عليه أئمتنا. قال

في المنتخب ما نصه : وفي كتاب الجدار سئل عيسى عن القوم يصطلحون في الموارث فيضمن الحاضر منهم أمر الغائب إن كره الصلح، وادّعى شيئا فهو له ضامن. قال : لا أرى هذا يجوز وأراه مفسوخا. (هـ). ونحوه لابن حبيب عن الأخوين وأصبيغ، ونقله في الدر الثبير، وقبله ولم يحك خلافة، ونصّه : وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبيغ في القوم يصطلحون في موارث بينهم وبعضهم غيب، فيضمن الحاضر رضى الغائب إن كره الصلح وادّعى شيئا، أن هذا لا يجوز ويُفسخ. (هـ). ونحوه في المفيد، وساقه غير معزو كأنه المذهب. ونصّه :

وإذا اصطاح قوم في موارث وضمن حاضره أمر غائبهم إن كره الصلح وادّعى شيئا فذلك مفسوخ. (هـ). ونقله مؤلف كتاب المغارسة وما معها في الشرح بزيادة وإيضاح. ونصّه : قال ابن هشام : إذا اصطاح قوم في موارث وضمن حاضره أمر غائبهم بمعنى أن الغائب إن كره الصلح وادّعى شيئا فإن الحاضر يتولاه، فإنه لا يجوز، وذلك مفسوخ. (هـ). وهذا كثير الوقوع في زماننا لجهل الناس بل والمتولين للفصل بينهم بالحكم. (هـ). ووقوعه في زماننا أيضا كثير، وسببه في وقتنا أشد، والله أعلم. (هـ) من حاشية العلامة الرهوني ونقل نحوه أول باب الصلح.

ومنها أن التسليم الصادر من ورثة الوكيل على محجورهم غير لازم شرعا، لأن الوصي معزول عن غير المصلحة.

وفي المعيار في جوابه الحفيل الذي سماه تنبيه الطالب الدراك في الصلح المنعقد بين صغير والحبّاك ما نص المراد منه. وأما إن كان المحجور مطلوبا، فإن كان الحق الذي يطالب به غير ثابت ولا مرجو الثبوت فلا يجوز الصلح بحال. (هـ). ونقله الشيخ التّاودي وسلمه، ولا شك أن نازلتنا من هذا التمثط، لأنه مع وجود الإبراء من الموكل البراءة التامة السالمة من الطعن، فأى حق يثبت بعد ذلك.

ومنها الريّة، لأن العادة تكذب أن من له على آخر ثلاثون ألف ريال، لا

يصالح بألفي ريال قطعا. وفي مثل هذا قال أئمتنا : يتعين على القاضي كالمفتي النظر للقرائن المحتفة بالنازلة، والعمل بمقتضاها، كما للعبدوسي وأبي علي في الشرح والحاشية.

ومنها غير ذلك مما يعلم بمراجعة رسم الصلح والتأمل فيه، والله أعلم. وقيده محمد بن التهامي الوزاني لطف الله به. (هـ).

قلت : قد وجه لي هذا الجواب لأوافق عليه، فكتبت : وبعد، فغير خاف عليك أن الشيخ الرهوني جعل تلك النصوص من أفراد قول المختصر، «وجهل بثمانين أو ثمن»، وهو ظاهر، لأن الورثة إذا اصطلحوا فيما بينهم وضمن حاضرم أمر غائبهم والتزم بإرضائه من ماله الخاص به، ثم قدم الغائب ولم يرض بذلك الضمان من أصله، فإن القسمة تنقض بينهم لعدم رضى الغائب بها، وإن أمضاها على ذلك الشرط فتارة يرضيه مقدار حقه، وتارة لا يرضيه ذلك ولو زاده مثله أو أكثر منه. ففي الصلح على هذا الوجه، الجهل، كما قاله الرهوني، ونازلة السؤال خالية من ذلك، لأن القدر الذي أسقط عنها (أي المحجورة) في رسم الإبراء والتزم بأدائه الوصي من ماله معلوم لا جهل فيه، فإن قامت المحجورة بعد رشدتها ولم تُجزء، فالوصي يؤديها ما بقي لها من ماله وهو معلوم. قال في المفيد : وإن صالح الرجل عن ابنته ببعض حقها من ميراث أو صداق أو غير ذلك، فإن كان حقها معيناً لا خصام فيه ولا دعوى فلا يجوز صلحه عنها بأقل من حقها، إذ لا نظر له في ذلك، فإن وقع رجعت في بقية حقها على من هو لها عليه، ثم لا رجوع له على والدها إلا أن يتحمل في ذلك بما يلحقه من درك فيكون هو المطلوب به. وأما كون التسليم عن المحجورة غير لازم، لأن الوصي معزول عن غير المصلحة، فجوابه أن الوصي قد التزم لها ما بقي من حقها بحيث يؤديها ذلك من ماله فلا ضرر عليها أصلا. وأما الرية فموجودة أيضا حتى في هذا الإبراء الذي أظهره الوصي الآن، إذ لو كان عنده موجودا وقت الصلح لما رضي أن يصالح بألفي ريال، لأن العادة مانعة من ذلك، سيما وقد اشهدا في الصلح أن كل ما يستظهر به أحدهما فهو إفك وزور، والله أعلم. المهدي لطف الله به.

وكتب في النازلة أيضا ما نصه :

وسئلت عن كان ينوب عن رجل كبير القدر في أمتهته بالقبض والدفع حتى تجمع عنده مال كثير نحو ثلاثين ألف ريال ومات، فجاءه الوصي بعد موته بالشفعاء وذبح عليه بيباب داره فاصطلح معه بألفي ريال فقط، ثم بعد الصلح بمدة أظهر محاسبة بالابراء بينهما وأراد نقض الصلح.

فأجبت : الحمد لله، الصلح المذكور لا يجوز نقضه بحال، والطمع في نقضه بالمحاسبة التي استظهر بها الوصي الآن من المحال.

أما أولا، فقد تقرر المتصالحان في رسم الصلح، على أنه إن استظهر أحدهما على الآخر بشيء مما ذكر أو غيره، فلا عمل عليه ولا حجة تقوم به، وإنما هو باطل وإفك وزور. فالوصي الذي قام الآن بهذه المحاسبة معترف في رسم الصلح بأنها إفك وزور، فكيف يحكم له بما تضمنته بعد إشهاده بذلك. وفي حاشية الشيخ بناني ما نصه : وأما إذا التزم في الصلح عدم القيام عليه ولو وجد بينة، فلا قيام له كما ذكره ابن عاشر، ونصه : قوله فله نقضه، ينبغي تقييده بما ذكره ابن هارون في اختصار التيطية، ونصه : فإذا شهد عليه في وثيقة الصلح أنه متى قام عليه فيما ادّعاه، فقيامه باطل، وحجته داحضة، والبينة التي تشهد له زور، المسترعاة وغيرها، وأسقط عنه في ذلك الاسترعاء في الاسترعاء ما تكرر فلا تسمع للمدعي بعد هذا الإبراء حجة، سواء كان عارفا بها حين الصلح أم لا، وإن سقط هذا الفصل من الوثيقة فله القيام ببينة لم يعرفها. (هـ).

وقال الشيخ التاودي في شرح التحفة : من أكذب بينته فقد أسقطها، ومن أوجب له سماعها بعد تكذيبه إياها فقد فتح بابا من الشغب والتعنيت وأعان عليه، قاله ابن الهندي. (هـ). وأما ثانيا، ففي المحاسبة المذكورة استبعاد واستغراب، إذ كيف يعقل أن تكون هذه المحاسبة عند الوصي ويذبح على المصالح بيباب داره ويجمع أكابر البلد ويأتي بهم للشفعة في الصلح المذكور ويرضى بإعطاء ألفين من الريال، ثم بعد هذا كله يقوم هو بنفسه يسعى في نقض هذا الصلح ويدعي أن المحاسبة كانت وقت الصلح تحت يده، إن هذا مستبعد جدا.

وفي جواب لبعض المتأخرين ما نصه : من مبطلات الشهادة، الاستبعاد والاستغراب والشذوذ ومخالفة العادة، وحينئذ فترد شهادة الشاهدين بذلك. المازري : تعرض التهمة من جهة الشذوذ بمخالفة العادة، ومنه حديث : لا تقبل شهادة البدوي على القروي. وفي المختصر : «ولا إن استبعد كبدوي لحضري. وفي المعيار : المقصود من الشهادة غلبة الظن بصدق شهودها، ومهما عارضتها تهمة سقطت. (هـ). وفي تبصرة ابن فرحون نقلا عن القرافي أن مدار قبول الشهادة ورديها على غلبة ظن الصدق وعدمه. (هـ). وفي التحفة في تعداد المبطلات : وحيثما التهمة حالها غلب... إلخ، فظهر بهذا أن تلك المحاسبة باطلة للتهمة، والله أعلم. ولا يفسخ الصلح المشار إليه لتحمل الوصي فيه درك محاجيره بل غاية ما فيه أن المحاجير إن كانت لهم حجة يتبعون وصيهم إن لم يرضوا بالصلح المذكور كما قاله شراح التحفة بأجمعهم عند قولها : ولأب الصلح على المحجور، خلافا لمن وهم، ووجه التسولي بأنه من باب الحمل لا ممن باب الحمالة، وأطال في ذلك بكثرة النقول، فانظره، ونصه.

وقال البرزلي في نوازل الصلح : وإن خاف المدعى عليه أن يولج المدعى الدعوى إلى غيره، فليأخذ منه بالصلح كفيلا، على أنه متى أدركه فيه درك من توليج أو رفع إلى غيره، فالحميل ضامن بذلك، فإن كان كذلك لزم الضامن دعوى المدعى عليه. (هـ). وقد علمت من هذا أن التحمل من الأب وغيره في مثل هذا محمول على الحمل، إذ لا يقصد به غيره في مثل ذلك، لأن الخصم يقصد بذلك التحصين لنفسه، فلا معنى لحمله على الحمالة، لأن المقام ينبو عنه.

ثم قال : وفي أواخر الكراس الأول من أنكحة اختصار البرزلي فيمن تزوج امرأة لها دار فأباح له ولدها أو أمها أو وصيها السكنى طول العصمة، والتزم أحدهم ضمان الدرك في ذمته، ثم توفي الضامن فإنه يوقف من تركته بفدر أقل الزوجين عمراً، ونحوه في فصل المتعة أوائل النكاح من ابن سلمون. وأما ما ذكره في الدر النثير وغيره، ونصه واللفظ له : حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبع في القوم يصطلحون في موارث بينهم، وبعضهم غيب فيضمن الحاضر

رضى الغائب إن كره الصلح، وأدعى شيئاً أن هذا لا يجوز ويفسخ. (هـ)، فليس مما نحن فيه، لأن نازلتنا انعقد فيها الصلح وتم من الوصيين معاً، والضمان إنما هو في الدرك، وفي هذا لم يعقد ولم يتم لعدم حضور الغائب. وأما رضى الحاضر به فلا يلزمه فهو صلح بالخيار.

وأيضاً كلام الدر الثير وغيره، إنما هو في الشركاء يصطلحون في شيء مشترك بينهم، وبعضهم غائب، فيضمن الحاضر رضى الغائب وليس عنده وكالة من الغائب ولا إيضاء عليه وإلا لم يحتج لرضاه، لأن يد الوكيل كيد موكله، فليس في هذه الحالة ضمان الحاضر أمر الغائب، بل فيها صلح الوصي عنه وعن محجوره، والالتزام لله بالدرك، تأمله. ولا رية في ادعاء المدعي بنحو ثلاثين ألف ريال وصلحه عنها بألفين فقط كما قيل، لأن العادة قاضية بأن من ذبح عليه بباب داره وجاءه أكبر البلد بالشفاعة إلى محله أن يسامح في جميع الدين أو بعضه لا محالة. وأيضاً قد يكون المدعي إنما أسقط هذا العدد لأجل يمين القضاء، إذ من الناس من لا يحلف أصلاً ولو في أكثر من هذا العدد. وأيضاً قد يكون إنما سامح فيه خوف دعوى المدين العدم، فلا يجد عنده شيئاً إلى غير ذلك، على أن هذه الدعوى معارضة بمثلها، إذ يقال : من عنده تلك المحاسبة لا يرضى بالصلح بخمسة ريال أو عشرة مثلاً، فكيف بألفي ريال، والله أعلم. قاله وقيد المهدي لطف الله به.

وسئلت عن قول التسولي في شرح التحفة لدى قولها : والزوجة استفاد زوج مالها... مانصه : وكل ما لا يطلب إلا عند الشئان والخصام لا يقضى به، هل عبارته هذه عامة في كل ما كان بين الزوجين ديناً وغيره، رعيًا للفظ كل، ما دام ذلك خاصاً بما استفاده من مال زوجته، موافقة للمحل المشروح فإنما التبس علينا.

فأجبت : الحمد لله، كلام التسولي في المحل المذكور خاص بما استفاده الزوج من مال زوجته كما هو موضوعه. نعم هذا الحكم لا يختص بالزوجين بل يشمل القرابة والأصهار والأحباب، وكلامه يفيد أنه لا يشمل الدين أصلاً، ونصه : وكل ما لا يطلب إلا عند الشئان والخصام فهو محمول على الصلة كما في

ظني أني وقفت عليه كذلك، ولا أذكر الآن محله. ثم بعد كتيبي هذا وقفت عليه نصا للخمى، ونقلته في باب العارية. وانظر ما تقدم عن المعيار آخر فصل ما تهديه الزوجة لزوجها بعد العقد. وقال في فصل العارية. قال القوري في الأقارب والأصهار ومن في معناهم يأخذ أحدهم متاع الآخر من غير مشورته ولا إذنه وذلك على عادتهم وسيرتهم إلى أن هلك بعض المأخوذ من المستعير : لا ضمان على المستعير حيث ثبتت عادتهم بذلك، وكان مما لا يغاب عليه وهلك بغير تضييع ولا تفريط. قال : وقد نصّ للخمى على أن كل ما لا يطلب إلا عند المشاورة والمخاصمة لا يحكم به لطالبه. (هـ). ونحوه في البرزلي عن ابن الحاج. وقال أيضا في فصل ما يهديه الزوج ثم يقع الطلاق، ما نصه :

وفي المعيار في المرأة تخرج أثوابا لزوجها عند البناء، ثم تطلب ذلك عند مشاجرة أو طلاق أو لغير سبب. ما نصه : ما أهدها أحدهما لصاحبه قبل العقد، ثم وقع النكاح لا رجوع فيه قبل الفراق لا قبل البناء ولا بعده، فإن كان ذلك بعد العقد، نظر، فإن كان ذلك على وجه الاستغفار وطلب الثواب فله الثواب، وإن لم يكن على ذلك فلا ثواب له، لأنه استجلاب للمودة أو تأكيدها، فإن طلقت بقرب العطية فترجع هي في عطيتها لا هو، وإن بعد ما بين العطية والطلاق، لم ترجع. (هـ). فأنت ترى كلامه في المواضع الثلاثة خاصاً بالهدية وما في معناها، وكذا قول اللخمى : كل ما لا يطلب إلا عند المشاورة والمخاصمة، يفيد ذلك بل هو كالصرح فيه، فإن الدين يطلب في جميع الأوقات لا في وقت التودد ولا في وقت المشاورة والمخاصمة.

والحاصل أن الدين لا يسقط عمن هو عليه بحال ولو دين صداق بلاخلاف فلا يتناوله. قال التسولي آخر حاشية الرقاق : تقرر أن الديون لا تبطل بالطول ولو أربعين سنة على المشهور، لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قُدم. وفي نوازل البيوع من المعيار نقلا عن العبدوسي، أنه قال : طول المدة أربعين سنة لا يسقط الدين عن المديان، ولا خلاف في ذلك، وإنما الخلاف إذا كان الدين برسم، وطالت المدة جدا وأدعى المديان قضاءه فقيل :

يقبل وقيل لا، وهو المشهور. (هـ).

وأجاب أيضا عن رسم صداق زوجة ماتت وبقي بعدها الزوج نحو الستين سنة بما نصه : الصداق لا يطل بسكوت من وجب له المدة المذكورة، وكذا سائر رسوم الدين إذا ادعى المدين الخلاص منها، هكذا وقع في الروايات وإن كان فيه خلاف، لكن القضاء والعمل بما قدمناه. (هـ). وفي نوازل النكاح من المعيار عن المواق ما نصه : وأذكر في النوازل وأظنها نوازل ابن عبد الرفيع، أن القضاء أنه لا يحكم بالكاليء إلا عند موت أو فراق، لأن العرف فيه المكارمة، وترك طلبه، فيتركون على ذلك حتى يقع الشئان أو يقع الموت، وحينئذ يحكم به. (هـ). فهذا أيضا صريح في النازلة، لأن الكاليء لا يطلب إلا عند الشئان، ومع ذلك إذا طلبته يُقضى لها به أي لكونه ديناً، والله أعلم. قاله وقيد المهدي لطف الله به.

وأجبت : عما يفهم من الجواب ونصه :

الحمد لله، حيث كان الصلح المحدث عنه ثابتاً بشهادة عدلين مبرزين من خيار عدول الوقت، ومضى لذلك أزيد من ثلاثة أعوام، وكان انعقاده على موجب شرعي لتعذر الحقيقة، وأسقط عقده فيه كل حجة يقوم بها أحدهما على الآخر ترجع لما ذكر، بينة أو غيرها، علمها أم لا، وتباراً فيما يرجع لذلك بالبراء التام الشامل المطلق العام... الخ. ثم بعد هذه المدة قام أحدهما يريد نقضه زاعماً أنه كان مكرهاً عليه، فالواجب شرعاً أن دعواه لا تسمع وحججه واهية لا تنفع، ولو جاز نقض مثل هذا الصلح بمجرد الدعوى لعظم الضرر، وفتحت أبواب الخصام وعمت البلوى، ونصّ المختصر وحده كاف في ذلك حيث قال : «وإن أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق أو أبرأه برئ مطلقاً، إلى أن قال : فلا تقبل دعواه وإن بصكّ».

وفي المعيار نقلاً عن ابن العطار وغيره من أئمة التوثيق ما نصه :

إذا انعقد في كتاب الصلح إسقاط البينة لم يكن للمدعي بعد ذلك قيام بها، سواء كان عارفاً بها أو غير عارف بها. ونحوه في الخطاب نقلاً عن البرزلي ناقلاً

له عن تعلقة التونسي قائلا في آخره : وهذا باب عظيم إن فتح للخصام بطلت به حقوق كثيرة وبيّنات محققة، وسدّ هذا الباب واجب، ويشهد لما قاله مسائل متعددة في نوازل ابن رشد والله أعلم. (هـ). وقال ابن هشام في المفيد : كل ما أشهد به العاقلان البالغان فليس لواحد منهما أن يحله دون رضى صاحبه. (هـ). بل ولو تراضيا هنا على نقضه لم يجوز، ولذا قال بعض المتأخرين في جواب له عن نحو النازلة ما نصه : الحمد لله، من المقرّر في الأذهان والأفهام عند الخاص والعام أن رفع النزاع والشغب بين الخصوم، من الأمر المتأكّد المحتوم، وهو المقصود من الأحكام والأمراء وجميع ولاية الاسلام، وعليه فإذا رام أحد الخصمين الرجوع الى الخاصمة والمنازعة بعد انحسام مادتها وانقطاع حبلها، فلا يمكن من ذلك بوجه ولا مجال. قال في التحفة :

ولا يجوز نقض صلح أبرما وإن تراضيا وجبراً ألزما
وقال العلامة البرزلي : إذا ثبت الصلح بوجه جائز بعد أن تناكرا لم يجوز نقضه لأنه رجوع من معلوم الى مجهول. ومن أحكام ابن حبيب عن مطرف : كل مصطلحين تم صلحهما وأشهدا عليه، ثم أرادا نقضه، ويرجعان للخصومة لا يجوز، لأنه من وجه المخاطرة، وأجمع أصحابنا عليه. (هـ). ونقله بعض شروح التحفة وسلمه، ثم نقل جوابا للعلامة أبي القاسم السجلماسي عن نحو المسألة. قال في آخره: وهذا باب عظيم إن فتح للخصوم بطلت فيه حقوق كثيرة وبيّنات محققة، وسدّ هذا الباب واجب. (هـ). ونقله بعض المتأخرين وسلمه وهو مقيد بالتسليم. (هـ).

وإذا تقرر هذا علم أن ما رامه هذا المدّعي من نقض الصلح إنما هو محض خيالات وأوهام كمن يتطلب رجوع ما مضى من الشهور والأعوام. وأما ما قاله أولئك الفقهاء في فتاويهم من فسخه فغلط واضح، إذ لا يقول أحد بنقض ما هو ثابت بعدلين مبرزين بمجرد قول المدّعي، وإلا كانت شهادة العدول غير معتبرة. وقول المدّعي بمجرّده هو المعتر، ولا يخفى على أحد أن هذا عكس الشريعة المطهرة. وأيضا من القواعد المقررة حسبا في الفائق وغيره أن كل من ادّعى خلاف

ما في الرسم فقوله غير مقبول. وما اعتمدوه من العمل بالقرائن فعلى تسليمه وإن كانت منتفية هنا، غير معتبر، ولا معمول عليه في هذا الباب. ففي نوازل العلمي أن الإمام سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله سئل عن امرأة نزلت بها مظلمة من أقارب لها، فرفعتهن شاكية لمن له دعوى الانتصاف منهم، فلما نزلت ببابه وبثت شكواها قال لها : هب لي مالا كذا وكذا ففعلت مُلجأة بما ذكر، والحال قاض بصحة مقالها في عدم البينة من حيث ان مثلها لا يهب لمثل ما ذكر لشوكة وغناه وفقرها واضطرارها، فهل سيدي تصدق في دعواها هذه بيمين وتبطل صورة الهبة لترجيح قولها بما ذكر أم لا ؟

فأجاب : إن السؤال يشير إلى أن ما وقع من هذه المرأة إنما كان على وجه الإكراه والإلجاء إشارة جميلة لم يصرح فيها بصورة الإكراه الذي يمنع من ترتب الأحكام وصحة العقد معه، ولا بد من ثبوت ذلك، ولا يكفي مجرد الدّعى.

ففي جواب لأبي سعيد بن لب أن إنسانا سلم لأخيه في متروكه من أمه، ثم قام بعد أعوام من موت أخيه مدّعيًا أنه سلم خوفا من أخيه لتهديده بالقتل، وأنه كان من أهل الشر والجرأة والقتل.

فأجاب : قد وقفت على الاسترعاء بالقدح في التسليم من جهة الخوف والتهديد، ولم أره كافيا، لأن المطلوب في ذلك أن يؤدي الشهود على حضورهم في تاريخه، وأنهم سمعوا التخويف إذ ذاك حتى وقع التسليم في موطنه، ولا يكفي قدم التخويف على التسليم في غير مجلسه، ولا يعلمون ما اتفق في وقته وتاريخه. والاسترعاء المشار إليه تضمن أمرا جُملياً في ذلك إذ لم يعين فيه حضور موطن التسليم، وأنه كان على ذلك الوجه، وإنما طريقة هذا الاسترعاء أن يقول شهوده : حضروا موطننا سمعوا فيه فلانا يخوف فلانا، ويهدده أن يسلم له في كذا، فلم يزل به كذلك سائلا ذلك ومخوفا حتى سلم لمكان تخويفه وتهديده. (هـ). فانظر إلى نصوص الأئمة المصرحة بأن لا عمل في هذا الباب على القرائن مع أن المدّعية في هذا النازلة امرأة ضعيفة، وادّعت الهبة على متولي الأحكام حين نزلت بها مظلمة، فلم يعتبر قولها، فكيف يعتبر قول المدّعي هنا مجردا عن البينة، وما زعموه من أن

مجرد الرفع للمخزن يفيد الإكراه ليس بصحيح بل يخالف لنصوص الأئمة، إذ كما يجوز الرفع للقاضي يجوز للمخزن إلا في مسائل ليست هذه منها. ابن سهل رحمه الله : ومن ادعى عليه بغصب أو بسرقة فترافعا إلى السلطان، ثم صالح المدعي بدنانير وهو منكر، وقال للشهود عند دفع الدنانير : إنما أعطيتها خوف السلطان وضرب السياط وما له عندي حق، ثم أراد الرجوع فيما صالح به فقال : ليس له ذلك، وإلى من يتداعى الناس إلا للسلطان، إلا أن يكون المدعي معروف بالاتصال بذلك السلطان فينظر الحاكم في ذلك على قدر ما يرى. وكذلك زعمهم أن تصرف هذا المدعي المدة الطويلة يعضد الإكراه ليس بشيء أيضا، إذ محل اعتبار الحياة شرعا إذا كانت بموجب لا إن كانت خالية منه كما هنا، فلا عبوة بها، بل لو كانت عند هذا المدعي شبهة فقط ما رضي بهذا الصلح، ولا ادعى إليه بحال. وفي التحفة :

والأجنبي إن يُخْزَ أصلا بحق عشر سنين فائتملك استحق
فانظر قوله بحق. قال الشيخ التاودي (أي بوجه شرعي كشراء أو إرث لا بغصب)،
أو قال : لا أدري. من أين صارت لي إلا أنني أتصرف منذ عشر سنين على عينه
خلافًا لما في ميارة. قال ابن رشد : معنى قوله في المدونة ادعاه ملكا لنفسه، أن
يقول : اشتريته منه أو وهبه لي أو تصدق به علي، أو يقول : ورثته عن أبي أو عن
فلان، ولا أدري بأي وجه صار إلى الذي ورثته عنه. وأما مجرد دعوى الملك دون أن
يدعي شيئا من هذا فلا يتتفع به مع الحياة إذا ثبت أصل الملك لغيره، وبالله
التوفيق. (هـ).

وكذلك قولهم لو كانت الدعوى بينهما تجري عند قاض لكان جميع ما
ذكره وحكاها بمقال وجواب، من نمط ما قبله أيضا، لأنه يقتضي أن كل دعوى بين
الخصمين إن كانت عند غير قاض فلا عبوة بها، وهو يخالف لنص ابن سهل
المتقدم، ولغيره من النصوص الشرعية، إذ الخطأ الشرعية غير مقصورة على
القاضي كما هو معلوم من أول الزقافية. فكما يصح التداعي عند القضاة يصح
عند غيرهم من الولاة. نعم القاضي يختص بأمور لا يحكم فيها أحد سواه وليس

هذا منها. وأما نقل كلام التسولي المتضمن أن القاضي إذا أمر بالصلح ولم يبين للمدعي حقه فله نقض الصلح والقول قوله أنه لم يبين له، فلا ميسر له بهذه النازلة أصلاً. أما أولاً، فليس هنا قاض بالكلية، وليس في ذلك الصلح ما يشم منه أمر الحاكم به، بل المفهوم منه أنه وقع باختيار المصطلحين حسبما صرح بذلك شاهداً. وأما ثانياً فإن هذا الحاكم المشار إليه هنا غير فقيه، والمدعي هنا أحد الفقهاء الأعلام، فكيف يتصور في هذه النازلة أن يبين غير الفقيه للفقيه حقه، إذ المدعي هنا أعرف من الحاكم، فلا أدري كيف ينتزل هذا الكلام هنا. وقولهم فلا أقل أن يلزم المتمسك به اليمين، بل لا تسمع دعواه فضلاً عن إيجابها اليمين كما تقدم في نص المختصر «فلا تقبل دعواه وإن بصك»، ولو أوجبت دعواه اليمين لم يكن لإبرائه وإسقاطه كل حجة يقوم بها في المستقبل كما في الصلح فائدة. وأما قولهم : قاعدة المذهب أن كل يمين نكل عنها الخصم انتفع المدعي بنكوله توجهت... الخ، فعَلَطُ، إذ موضوع هذه القاعدة حيث كانت اليمين متوجهة شرعاً فها هنا ينظر إلى نكول من توجهت عليه، فإن انتفع المدعي بنكوله وجبت، وإلا فلا. وأما إذا كانت غير متوجهة شرعاً كما هنا لإشهاد المدعي في عقد الصلح أنه أسقط كل حجة يقوم بها فلا تجب، ولو انتفع المدعي بنكوله كدعوى النكاح والطلاق والعتق ونحوها، فهذه كلها لو نكل المدعى عليه فيها عن اليمين انتفع المدعي بنكوله، ولكن لا تجب فيها اليمين على المدعى عليه لأنها غير متوجهة شرعاً والله أعلم. قاله وقيدُه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به.

وسئلت عنم أطلق من الحجر وأُعلِم بالتركة وبالصائر وما دخل وما خرج جملة وتفصيلاً وأبرأ وصيه من ذلك إبراء عاماً، ثم قام بعد ذلك على الوصي وقال : إنه كان ظن أن التاجرئين اللذين أوقعا الحساب مع الوصي ناقشاه في الحساب، والآن تبين له أنهما لم يناقشاه، فصالحه الوصي بستائة ريال، ولما تم الصلح بينهما سأل الوصي عن ذلك بعض أهل العلم فأخبروا أن الإبراء لازم، وأنه لا يستحق عليه شيئاً من تلك الدراهم، وأن له ارتجاعها منه، فلما سمع ذلك أراد نقض هذا الصلح، فهل له ذلك أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، حيث أطلق الفقيه الزبير من الحجر وأطلع على زمام تركة والده وما وجب له في السكة والغلل والأكرية والصائر من لدن وفاة والده داخلا وخارجا، وعلم ذلك جملة وتفصيلا، وأشهد أنه سلمه بالتسليم التام وأبرأ أخويه من ذلك الإبراء العام، مشهدا أنه مهما قام بعد ذلك فقيامه باطل... الخ. ثم قام بعد هذا الإبراء بأزيد من خمسة أعوام يريد نقضه، زاعما أن التاجرَيْن اللذَيْن ساءما زمام تركة والده لم يصدر منهما بحث في بعض الفصول، كانت دعواه غير مسموعة، وحجته المذكورة داحضة غير مقبولة، بل كل ما يقوم به من الحجج لا عمل عليه ولا التفات بحال إليه، عملا بما أقر به وأشهد على نفسه من إبطال حجته كلها ودعاويه بأسرها. ففي نوازل الزرهوني ما نصه :

وقع السؤال عن امرأة توفيت وأحاط بميراثها أولادها : ذكرٌ وثلاث بنات، وتوصل كل منهم بواجبه فيما عدا الأصول، وأسقط كل منهم عن الآخر جميع الدعاوي والأيمان وبيانات السر والإعلان، وتبارعوا فيما بينهم بالإبراء التام حتى الآن ادعى الأخ أنه كان قضى عن أمه ديناً من ماله الخاص به وأتى على ذلك بيينة لفيـف.

فأجاب الشريف القاضي سيدي عبد الواحد بوحنان بأن هذا القائم على أخواته، المطالب لهنّ بما أداه من ماله عن أمه لا يسمع قوله ولا يلتفت لدعواه، لكونه وقع الفصل بينه وبينهن في متخلف أمهم ولم يبق لأحدٍ منهم قبل الآخر مطلب، كما أنهم تفاصلوا بينهم بسبب الصلح فيما ادّعاه هو وتبارعوا بالإبراء التام المطلق العام، وذلك كله ظاهر واضح في شموله للمتخلف عنها وللصوائر التي صارت في متخلفها، فقد ابطال هذا القائم حقه إن ثبت ذلك بموجب حيث أبرأ أخواته، وقد قال خليل في مختصره : «وإن أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق أو أبرأه برئ مطلقاً، ثم قال : «فلا تقبل دعواه وإن بصك». قال الزرقاني في شرحه : وإذا أبرأ بصيغة من الثلاث يعني مما له قبله، أو من كل حق، أو أبرأه، فلا تقبل دعواه عليه بنسيان أو جهل، أو أن الإبراء إنما كان مما فيه الخصومة فقط وإن بصك علم تقدمه على البراءة أو جهل ولم يحقق الطالب شيئاً. (هـ). ثم قال

بعد كلام : الحاصل أن هذا القائم في صورة السؤال لا يلتفت لدعواه ولا ينصت لمقاله، والله أعلم. (هـ).

وبعده الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وبمثله يقول يعيش بن الرغاي وفقه الله. (هـ). وبعده، وبصحة ما تضمنه الجواب المصحح أعلاه يقول، وعليه يوافق عبيد الله تعالى علي بن أحمد الشدادى كان الله له. (هـ) باختصار.

وقد سئل الشيخ التاودي كما في أجوبته عن نحو هذه المسألة، فأجاب بمثل هذا الجواب. وكذا سئل العلامة السجلماسي شارح العمل الفاسي عنها، فأجاب بمثله. ونصوص العلماء متظافرة على ذلك، لا حاجة للتطويل بها. وعليه فما قبضه الفقيه السيد الزبير المذكور من أخويه يجب عليه رده إذ لا شبهة له فيه. وفي المختصر : «ولا يحل أي المصالح به لظالم إلا أن يسامحه فيه على وجه التبرع. وفي فصل القراض من شرح التحفة للتسولي ما نصه : لو قال العامل بعد المقاسمة ودفع المال لربه برجه : أنفقت من مالي ونسيت الرجوع به قبل القسمة أو نسيت الرجوع بالزكاة ونحو ذلك، فإنه لا يصدق بمنزلة من ادّعى الغلط بعد المحاسبة. قاله ابن يونس وابن رشد. البرزلي : وسواء قام بالقرب أو بعد طول، وهو الصواب... الخ، وفي هذا مع سطر فوقه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن ادّعى على عمه بأن جده أنزله منزلة والده فأجابه عمه بالإنكار، فتصالحا على الدعوى بثلاثين مثقالا وتبارعا بالإبراء العام، وذكر المدعي أن رسم التنزيل خرج من يده لأن الشيخ (أي الحاكم عليهم) حازه منه لكون شهيديه رجعا عن الشهادة... الخ. وأشهد أيضا أنه مهما قام يدعي به فدعواه إفك وزور... الخ. ثم بعد مدة طويلة جدا قام يدعي به، وساعده بعض من ينتمي للعلم على هواه وأفتى له.

فأجبت : الحمد لله، الصلح بالمشار إليه صحيح معتبر بلا إشكال، والطمع في نقضه إنما هو من دعاوي الحال، وما سطر في نقضه من الفتاوي أعلاه فكله واضح البطلان، بحيث لا يصدر من كاتبه إلا مع غفلة أو نسيان.

وبيان ذلك أن قول المفتي الأول : فالمدعى قد ادعى على عمه بأشياء من التركة قد اشتملت على عين وطعام وعقار، إلى قوله : والصلح على الجهل لا يجوز، وفيه رأياً معنوي، غير واضح لأمرين :

أحدهما، أنه ليس في الصلح المذكور دعوى بغبن ولا طعام ولا غير ذلك مما قاله، بل صدر عنه ذلك من غير تأمل، وإنما في الصلح المذكور الدعوى بالتنزيل والإنكار لا غير كما هو مشاهد، وذلك لا يتضمن تركة أصلاً وإنما يتضمن اليمين، إذ هي الواجبة شرعاً في جواب المدعى عليه بالإنكار. فالمفتي لم يعتبر الدعوى المصرح بها في رسم الصلح ولا لازمها الذي هو اليمين، بل اعتبر لازم الدعوى بتقدير إقرار المدعى عليه أو إقامة البينة بها، وذلك بمعزل عن الصواب.

ثانيهما، أن ما اعتمده من كلام التسولي مخالف للنقل، لأن من ادعى في تركة بعين وغيرها ثم اصططح بعين وأشهد في رسم الصلح أنه أسقط كل بينة يقوم بها فلا بأس بصلحه. قال في المعيار : أجاب صاحبنا الفقيه الصالح سيدي محمد السنوسي أكرمه الله بما نصه : الحمد لله، الصلح المتعقد في الرسم أعلاه بين عمر ومحمد صحيح لا قدح فيه ولا خلل يعتريه، ودعوى محمد أنه كان من جملة دعواه قبل انعقاد الصلح أن في التركة دنائير وعروضا، فوقع الصلح على جميع ذلك بذهب دعوى لا تسمع لإشهادِهِ على نفسه في عقد الصلح بإسقاط الدعوى، هكذا نص ابن سهل والمتيطي وغيرهما. وكذلك لو أقام بينة تشهد بأنه كان يدعي هذه الدعوى قبل الصلح لا عمل عليها ولا يلتفت الحاكم إليها، لقوله في عقد الصلح، ومهما قامت بينة بطل هذا، فهي باطلة وزور أفكة لا عمل عليها... الخ.

وأجاب موافقا معه وبأبسط منه، صاحب المعيار، أنظره في نوازل الصلح. وكذلك قول التسولي : وإبطال الدعاوي والبيانات إنما يعمل به في حق العبد لا في حق الخالق سبحانه... الخ، ليس بصحيح أيضاً. ففي نوازل الصلح من المعيار نقلا عن الإمام السنوسي ما نصه : قوله في رسم الصلح : مهما قامت بينة تبطل

هذا فهي كاذبة مما يصحح عقد الصلح المذكور، لأن القائم بالرسوم المشتملة على بطلانه وفساده قد أشهد بكذبها وإفكها، فقليل له : الفسخ الآن من حق الله، ومن المنكر الذي يجب تغييره، فقال : لا فرق في هذا بين حق الله وحق العبد. (هـ).

وقال في المعيار أيضا بعد كلام، ما نصه : قلت : وهذا كالنص على أن ما التزمه محمد من إسقاط البينة المستلزم لإسقاط الدعوى لازم له، عامل، وإن كان الحق لله سبحانه. (هـ). وقال أيضا : قد رجع محمد عن الدعوى المذكورة وأكذبها بما عقده على نفسه وأشهد به أخيرا من تزوير بيئته أن لو قامت بأصالة العين في تركة الهالكة المذكورة، ولا فرق في هذا بين ما تمحض فيه الحق للحق سبحانه وتعالى أو تمحض لمخلوق، ولم يحك الموثقون في أعمال تزوير البينات في التمطين خلافا فيما رأيت. قال المتيطي في صلح النهاية : وهو من دقيق الفهم، وقَلَّ من يعرفه.

قلت : وهو أيضا دليل جواب الشيخ ابن عبد الله بن عتاب رحمه الله، قف عليه فقد أطال النفس. وقول التسولي أيضا : وهذه المسألة تقع كثيرا، وفيها من الربا المعنوي ما أشار اليه خليل... الخ، غير مسلم أيضا، بل لا ربا فيها أصلا لا حسي ولا معنوي، لأن المدعي لما ادّعى بالعين في التركة أولا في المقال وأكذب دعواه في رسم الصلح أخيرا اضمحلت دعواه بالكلية ولم يبق لها أثر كما أشار له في المعيار بقوله : وليس إعمال قوله أولا وإهماله ثانيا بأولى من العكس، وإن لم يكن الثاني ناسخا للأول ومبطلا له، فلا أقل من تكافئها فيسقطان... الخ، وأما قول المفتي سده الله على أن هذا الصلح فيه من الرية ما لا يخفى، إلى قوله بأن المتروك المدعى به يساوي ما ينيف على أربعين ألفا، فقد علمت أن رسم الصلح برىء من هذه الدعوى، وأنه ليس فيه حتى الدعوى بما يساوي مائة، فضلا عن أربعين ألفا، ولعلّه اعتمد على قول الخصم له أو على المقال الحادث الآن، وأعرض عن رسم الصلح، وذلك كله مما لا معنى له.

وكذا قوله : فكيف يصح عادة صلحه عن ذلك بثلاثين مثقالا... الخ.

باطل أيضا، إذ حيث كان الصلح عن مجرد الدعوى فقط، فلا غرابة في كونه بثلاثين مثقالا أو أقل، على أن الثلاثين مثقالا في ذلك الوقت لها بال وشأن عظيم وقوله حفظه الله : من أوضح الأدلة على بطلانه عدم جريانه على المنهج المدعى من ايقاعه بظهر رسم التنزيل...الخ، باطل أيضا من وجهين : أحدهما، أن المدعي معترف في رسم الصلح بأن رسم التنزيل خرج من يده، وأن الشيخ حازه منه لكون شهيديه رجعا عنه، وعليه فالكتابة في ظهر الرسم والحالة هذه متعذرة لا تمكن. ثانيهما، أنه لا قائل من الأئمة بأن الصلح لا يكون إلا بظهر رسم التنزيل، والفتوى لا تجوز بالشاذ، فضلا عما لم يقل به أحد، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني العمراني لطف الله به.

وسئلت عن فريقين من الورثة حَكَمُوا بينهما عالمن كبيرين بفاس في أصول بينهم، أمرها متشعب جدا لطول زمانها واختلاف فرائضها وكثرة مناسخاتها...الخ، فأشارا عليهم بالصلح فيها علي أن من له حظ كثير في فريضة من الفرائض المشار إليها ضاف لحظه في الفريضة التي له فيها حظ يسير، ويكون له حظ متوسط بين العَظَين، فجددت الفرائض حينئذ وعمل فيها بما أشار به العالمان المذكوران من ضم الكثير للقليل واستخراج حظ وسط بينهما، فرضي بذلك الفريقان بعد أن علموا به علم تفصيل، وأشهدوا أنهم سلموه بالتسليم التام، والتزموا المخارجة في الأصول الخارجة عن فاس لا غير، ثم رام أحد الفريقين نقض ذلك الصلح، فهل له كلام أو لا ؟

فأجبت : الحمد لله، حيث كان الأمر مشكلا حسبا في الشهادة أعلاه، وأشار الفقيهان الجليلان العالمان المحكَّمان في النازلة على الفريقين بالصلح بنصيب وسط بين التصيين، فرضوا به بعد أن علموه علم تفصيل وسلموه بالتسليم التام...الخ، فذلك لازم لهما بلا كلام، والطمع في نقضه وحله إنما هو من التشغيب وكثرة الخصام بل لو تراضيا (أي الفريقان بأجمعهم) على نقض هذا الصلح لم يجز، كما قال في التحفة :

ولا يجوز نقض صلح أبرما وإن تراضيا وجبراً ألزما وهو صريح في عين النازلة فلا يجوز العدول عنه، وكما لا يجوز نقضه للفريقين معا ولا لأحدهما، كذلك لا يجوز نقضه لقاض ولا لمحكم آخر، وذلك لأن حكم المحكم نافذ كالقاضي سواء. ففي المواق عند قول المختصر : «وتحكيم»، ما نصه من المدونة وغيرها : لو أن رجلين حكما بينهما رجلا فحكم بينهما امضاء القاضي ولا يرده إلا بأن كان جوراً بيناً. ابن عرفة : ظاهره، لو كان مخالفا لما عند القاضي. ابن حارث : قال ابن القاسم : ليس له فسخه، وإن خالف رأيه. وما أشار به المحكمان على الفريقين من الصلح صواب في غاية الحسن، لما ذكره الفقهاء من أن الحاكم يدعو إليه حيث كان في أمر الخصمين إشكال. ففي المواق ما نصه :

قال سحنون : وإذا كانت شبهة وأشكل الأمر، فلا بأس أن يأمرهما بالصلح. (هـ). ونحوه قول الْمُعَرِّب : وأخِرُصْ على الإصلاح ما لم يتبين لك القضاء. وقول سحنون في جوابه : بحيث إن كان في أمر الخصمين شبه وإشكال، فلا بأس أن تأمرهما بالصلح... الخ، نقلهما في الكواكب السيارة، وكذا ما التزمه الفريقان من المخارجة في الأصول الخارجة عن فاس، هو لازم لهما أيضا، لما فيها من تقليل الخصام وحسم مادة النزاع.

ولا يقال : إن المخارجة بيع من البيوع، ومن التزم بيع شيء من متاعه بالقيمة لا يجوز ولا يلزم كما في المختصر، لأننا نقول : محل ذلك في قسمة المراضاة، فهي المحكوم لها بحكم البيع كما في المختصر، حيث قال : ومراضاة فكالبيع. والنازلة هنا من القرعة وليست ببيع كما في المختصر، حيث قال : وقرعة وهي تمييز حق، والله أعلم.

والحاصل أن كل من رام نقض ذلك الصلح من الفريقين لا يلتفت إليه ولو أقام بينة تشهد له بما يرومه إذا كانت متقدمة عليه، لإشهاد كل منهما في عقد الصلح بإسقاطها وعدم الاعتداء بها. ففي التبصرة لابن فرحون نقلا عن ابن رشد ما نصه : إن تقيد عليه في عقد الصلح أنه أسقط البيئات لم يكن له القيام، سواء

كان عالما بها أم لا، ومثله في حواشي الشيخ بناني، أنظرها، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن رجلين من فاس كانت بينهما دعوى ثم ذهبا لمكناس في المولد بقصد الزيارة فاصطلحا على الدعوى المذكورة به (أي بمكناس)، ثم لما رجعا إلى فاس أقام أحدهما بينة اللفيف أنه فعل ذلك الصلح مكرها عليه، وأن قاضي مكناس سجنه حتى طاع بذلك الصلح، فأفتاه مفتيان بنقض الصلح المذكور.

فأجبت : الحمد لله، حيث شهدت بينة العدول أن المصالح أوقع الصلح وهو بأتمه، فلا عبرة بقول اللفيف إنه كان مكرها، لأن معنى بأتمه أنه كان وقت الصلح بأتم ما يشترط فيه من الصحة والعقل والطوع. قال الشيخ التاودي في شرح الزقاقة : وقول الشهود بحال كما له يشمل العقل والطوع والرشد، فينبغي أن يعتبر في الأولين دون الثالث إلا مع التصريح به، والله أعلم. (هـ). وعليه فبينه اللفيف المشار لها، ملغاة، إذ لا قائل من العلماء بمساواتها للعدول، فضلا عن تقديمها، وهذا أمر معلوم عند كل من يتعاطى الفتوى.

ففي جواب لبعض المتأخرين ما نصه :

شهادة العدلين الشاهدين بالمفاصلة مقدمة على بينة اللفيف، لأنها أقوى وأرجح منها لا محالة. قاله سيدي محمد ميارة عند قول اللامية : وكثيري بغير عدول. ويدل لما قاله من الترجيح قول المختصر، التابع لابن الحاجب وابن شاس والمازري وغيرهم : «ومزيد عدالة لا عدد»، إذ كلام هؤلاء في البينتين العادلتين، فكيف بينة العدول مع بينة اللفيف، فيكون تقديم العدول على اللفيف أخرى من تقديم الزائد في العدالة على من شاركه فيها في الجملة. وفي نوازل سيدي عبد القادر الفاسي أن البينة العادلة مقدمة على اللفيف، إذ لا عبرة بكثرة العدد في مقابلة البينة العادلة. (هـ). وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي تاب الله عليه.

ورد سؤال من حضرة مراکش حاطها الله بمنه عن صلح وقع بين فرقتين، ثم أرادت إحداهما نقضه.

ثم أرادت إحداها نقضه.

الجواب عنه : الحمد لله، من المقرر في الأذهان والأفهام عند حارس العام، أن رفع النزاع والشغب بين الخصوم، من الأمر المتأكد المحتوم، وهو المقصود من الأحكام والأمراء وجميع الولاة، وعليه، فإذا رام أحد الخصمين الرجوع إلى الخصومة والمنازعة بعد انخسام مادتها وانقطاع حبلها، فلا يمكن من ذلك بوجه ولا بحال. قال في التحفة :

ولا يجوز نقض صلح أبرما وإن تراضيا وجبراً ألزما

وقال العلامة البرزلي ما نصه : إذا ثبت الصلح بوجه جائز بعد أن تناكرا لم يجوز نقضه، لأنه رجوع من معلوم إلى مجهول. ومن أحكام ابن حبيب عن مطرف : كل مصطلحين تم صلحهما وأشهدا عليه ثم أرادا نقضه ويرجعان للخصومة لا يجوز، لأنه من وجه المخاطرة. وأجمع أصحابنا عليه اهـ. ونقله بعض شروح التحفة وسلمه، ومن جواب للعلامة أبي القاسم السجلماسي عن نازلة وهي أن رجلاً ادعى أن له حقاً في دار ولم يستظهر على ذلك بشيء ينفعه، فأشهد على نفسه شاهدين أنه أسقط دعواه في الدار المذكورة، وأنه لا حق له فيها، ثم أراد أن يعود إلى النزاع، فهل بعد هذا الإشهاد الصادر منه تسمع له دعوى أم لا، ما نصه :

الجواب، والله الموفق للصواب، أنه لا تسمع للرجل المذكور دعوى بعد ما تقيد عليه في الوثيقة من نفي الحق فيها، وذلك منزل منزلة اللفظ الصريح بأن والده لم يترك له فيها حقاً، ثم قال : وهذا باب عظيم إن فتح للخصوم بطلت فيه حقوق كثيرة وبيانات محققات، وسد هذا الباب واجب اهـ. ونقله بعض المتأخرين وسلمه وهو حقيق بالتسليم. وقد افتى جماعة من المتأخرين في نازلة من نمط نازلتنا، وهي : ورثة تصالحوا بينهم وتبارعوا، ثم قام أحدهم يدعي أن الصائر الذي صيره على الجنابة لا زال لم يقبضه، فأجابوا بأنه لا يمكن من ذلك ولا فائدة للصلح إلا قطع الخصوم، وهُم : العلامة سيدي علي بن عبد الواحد بوحنان الحسني، وسيدي يعيش الشاوي، وسيدي علي الشداوي.. ولولا الإطالة لنقلت كلامهم

برُقته، والمسألة في غاية الوضوح كشمس نهار، وقيده لسائله الفقير الفاني محمد بن التهامي الوزاني كان الله له.

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح. ففي نوازل الشريف العلمي ما نصه :

وسئل أيضاً (أي عبد الله القوري) عن رجلين كانت بينهما خصومة، ثم إنهما اصطلحا على شيء معلوم وشهد عليهما بالصلح بعد ذلك، توافقا على نقض الصلح والرجوع إلى الخصومة، هل يُتركان لمرادهما أم لا ؟ فإن المنصوص لابن سلمون أنهما لا يمكنان من رجوعهما ويُجبران على إمضاء الصلح، بينوا لنا ما جرى به العمل.

فأجاب : ما نقلتم عن ابن سلمون، نقله غيره كابن أبي زمين في منتخبه، ولم يذكر فيه خلافا، ونقل غيره فيه القولين. والذي عليه العمل أنه لا يجوز فسخه، لأنه ينتقل فيه من معلوم إلى مجهول. وبهذا أفتى شيخ الشيوخ سيدي أبو الحسن الصغير. ثم قال : قلت : وفي نوازل البرزلي أجاب المازري : إذا ثبت الصلح بوجه جائز بعد أن تناكرا لم يجز نقض الصلح، إذ هو رجوع من معلوم إلى مجهول. ومن أحكام ابن حبيب عن مطرف كل مصطلحين تم صلحهما، وأشهدا عليه ثم أرادا نقضه ويرجعان للخصام لا يجوز، لأنه من وجه المخاطرة، ولا ينبغي للحاكم أن يدعهما، وكذلك قال أصبغ : وأجمع أصحابنا على قول مطرف (هـ)، وبالله التوفيق. وكتبه أفقر الوري إلى رحمة مولاه وعفوه أحمد بن محمد بن الحياط الزكاري الحسني كان الله له. وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما، والحمد لله رب العالمين. (هـ).

وأجبت : الحمد لله، ما سطر في هذا الصلح تام صحيح في غنى عن مزيد التصحيح، ولكن نزيده تأييدا فنقول : في آخر نوازل الصلح من المعيار نقلا عن جواب للعلامة الصالح سيدي محمد بن يوسف السنوسي ما نصه :
الصلح المنعقد في الرسم أعلاه صحيح. وأما دعوى أن في التركة دنائير وعروضا، فوقع الصلح عن جميع ذلك بذهب، فهي دعوى لا تُسمع، لإشهادِهِ

على نفسه في عقد الصلح بإسقاط الدعوى. هذا نص ابن سهل والمتيطي وغيرهما، وكذا لو أقام بينة تشهد بأنه كان يدعي هذه الدعوى قبل الصلح لا عمل عليها، لقول ابن العطار وغيره من أئمة التوثيق : إذا انعقد في كتاب الصلح إسقاط البينة لم يكن للمدعي بعد ذلك قيامٌ بها، سواء كان عارفاً بها أو غير عارف بها. وقال قبل المحل المذكور نقلاً عن المازري ما نصه : إذا ثبت الصلح الأول على وجه جائز بعد أن تناكرا لم يُجْزُ نقضه، إذ هو رجوع من معلوم إلى مجهول. ابن حبيب : لا يدعهما الحاكم لذلك. (هـ). وقال الخطّاب في شرح المختصر ما نصه : قال البرزلي في أثناء مسائل الأفضية والشهادات نقلاً عن تعلقة التونسي ما نصه : رجل قام بعقد استرعاءٍ وطلب إثباته على رجل، فقال هذا الرجل : إنه ساقط علي بإشهاد هذا القائم على نفسه بقطع دعواه عني، وإن كل بينة مسترعاة قديمة أو حادثة فهي ساقطة. فقال القائم : إني لم أفهم هذ الوثيقة المنعقدة بيني وبينك وهي منعقدة على الكمال. جوابها، إن شهد بها فإنها تمضي على القائم، فإن قوله لم أفهمها إبطال لها وتزوير لشهودها، وهذا باب عظيم، إن فتح للخصام بطلت به حقوق كثيرة وبنات محققة، وسد هذا الباب واجب. ويشهد لما قاله مسائل متعددة في نوازل ابن رشد، والله أعلم. (هـ) منه. وقيده المهدي لطف الله به.

وسئلت عن ادّعى على أخته لتعمل معه الحساب في تركة أخيهما الهالك، فوكلت ولدها على ذلك فاصطلحا مع خاله بخمسمائة ريال وتبقى معلقة حتى يتفاصلا في دعوى الحبس التي بينهما، فماتت الأم الموكلة قبل الفصل في الحبس المذكور، وقبضَ الخال من ولدها الذي كان وكيلاً للعدّة المذكورة المصالحَ بها، وتبارعا في الدعوى، ثم قام الولد وأثبت بالبينة أنه لم يزل سفيهاً، وادّعى أن خاله المذكور قبضه في السجن حتى أعطاه الخمسمائة ريال المذكورة.

فأجبت : الحمد لله، الصلح أعلاه باطل وعن طريق الحق عاطل، لأن الخال المذكور قبض من ولد أخته المحجور المذكور خمسمائة ريال ظلماً وعدواناً، بدليل قول شاهدي رسم الصلح، حضر من نديهما للصلح على أن تؤديه الأخت

المذكورة خمسمائة ريال عما يجب عليها مما ترتب له بذمة الهالك أخيهما، إذ كيف يجب على الأخت ما ترتب له بذمة أخيهما حتى تصطلح معه بالعدة المذكورة مع أنه لا يواخذ أحد بغيره في الشريعة المطهرة، بل هذا وشبهه من أكل أموال الناس بالباطل الذي نُهي عنه كتابا وسنة، وذلك يصحح ما ادّعاه المحجور في المقال من أن الحال المذكور قبضه في السجن حتى أعطاه العدة المذكورة، ويصحح ما ادّعاه أيضا قول شهيدي الصلح أنه (أي المحجور)، وكل في حال تغلغل وغليان الدّم الأخوين على عقد الصلح. ففي كلامهما إيماؤ إلى ما قاله الآن هذا المحجور. ولو سلم فإن عقد الصلح لا يجوز في شيء حتى يعلم قدر المصالح عنه، وإلا فسخ، ولم يمحض كما هنا لأنه بيع، ومن شروط صحته معرفة المثلث. قال في التحفة :

فجائز في البيع جاز مطلقا فيه وما اتقى بيعا يتقى
وقال غيره :

جهلا وفسخا ونسا وخط وضع والبيع قبل القبض إن صالحت دَع
وأیضا في الصلح المذكور غرر وهو من موانعه أيضا كما قال في التحفة :

وما أبان غررا بذا تصف... الخ. وبيانه أنهم علقوا اتمامه على الفصل بينهم في شأن دعوى الحبس. وقد ماتت المرأة قبل الفصل المذكور. وأيضا فيه التأخير، وهو من موانعه أيضا. وأيضا هذا الصلح على الوجه المذكور إنما عقده وكيل الوكيل ولا مصلحة فيه. وقد صرحوا بأن فعل الوكيل إن لم يكن فيه مصلحة، باطل اتفاقا. وأيضا، فإن الذي به العمل أن الوكيل الخاص لا يوكل، فالصلح الذي عقده الوكيلان هنا غير منعقد، ولو كان هذا المحجور الذي وكلهما رشيدا فأحرى وهو إلى الآن لم يزل سفيها. وبالجملة، فالخمسمائة ريال التي قبضها الحال من ولد أخته لا شبهة له فيها، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسن العمراني لطف الله به.

نَوَازِلُ الضَّمَانِ

الحمد لله، جوابكم الشافي ونصُّكم المقنع الكافي في نازلة شريكين ضَمِنَ أحدهما للغير مَالاً من غير أن يأذن له شريكه في ذلك ولا له به شعور. فهل، أيدكم الله وأبقى للمسلمين وجودكم يكون الضمان في مال الشركة، أم يكون الضمان في نصيب الضامن وحده؟ وكيف إن قلتم في نصيب الضامن، فهل على شريكه يمين على نفي العلم وعدم الإذن، وكيف إن علم ولم يأذن؟ أجيئوا عن ذلك كله.

الجواب : الحمد لله، إن كفالة أحد شريكي المفاوضة لا تلزم الآخر، لأنها من المعروف الذي لا يجوز لأحد أن يفعله إلا بإذن صاحبه، هكذا نص عليه في المدونة، ولا يمين على الشريك إن ادَّعى عليه العلم فقط، إذ لا تلزمه الكفالة بمجرد العلم، فإن ادَّعى عليه الإذن جرى في يمينه الخلاف المعلوم في توجيه اليمين في دعوى الكفالة، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله محمد بن أحمد الغربي وفقه الله بمنه.

وسئل الشيخ الرهوني أبقى الله بركته عن مسألة وهي: رجل ضمن أخاه في مال لرجل، ثم أراد الضامن السفر فمنعه رب الدين، فأعطاه ضامناً بوجهه إلى سنة ونصف وسافر، فمرَّ لسفره سنة ثم مات ضامن الوجه.

فأجاب : الحمد لله، قد اختلف إذا مات ضامن الوجه، هل تبطل الحماله وهو قول ابن الماجشون، أو لا تبطل. وهو قول مالك وابن القاسم وهو المشهور، وعليه فإن مات قبل حلول الأجل هل يطلب الورثة بإحضار المضمون وإلا غرموا أو لا يطالبون إلا بعد حلول الأجل، فإن كانوا مأمونين ترك مال الهالك بأيديهم وإلا وقف منه قدر الدين، وهذا هو الذي صوّبه اللخمي، وعليه اقتصر عبد الباقي وسلم له ذلك، وعليه تجري نازلة السؤال وإن كانت ليست عين النازلة المنصوصة، لكنها تؤخذ منها بالأحرى، والله أعلم. (هـ).

وأجبت عما يفهم من الجواب، ونصّه :

الحمد لله، حيث كان الضامن إنما ضمن إحضار المرأة عند انقضاء ثمانية أيام وأحضرها عند انقضائها، فقد برئت ذمته من الضمان قطعاً وإن غابت بعد ذلك، وعليه فلا يكلف الآن ضامنها ولا ضامنه بإحضارها لانقضاء الأجل الذي وقع الضمان اليه. قال الشيخ أبو علي بن رحال في شرح المختصر نقلاً عن الباجي ما نصه : فأما الحمالَةُ بالوجه على الإطلاق، فإن جاء الكفيل بالكفيل به برئ، ووجه ذلك أنه قد وفاه ما تحمل له به من إحضار وجهه، ثم قال : مسألة، وهذا إذا لم يعين لجيئه به وقتاً فمتى جاء برئ، فإن ضرب لجيئه أجلاً فجاء به عند الأجل برئ، قاله مالك في المدونة، لأنه قد أتى به على ما شرط فوجب أن يبرأ ولو تحمل بوجهه على أن يحضره بعد شهر فأحضره من الغد فإنه لا يبرأ حتى يأتي به عند الأجل، رواه أبو زيد في العتبية عن ابن القاسم. ووجه ذلك أنه شرط إحضاره في وقت معين فلا يبرأ بحضوره قبله. (هـ) منه، وفيه كفاية. والمسألة من الضروريات فلا حاجة للتطويل فيها، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عما يفهم من الجواب، ونصّه :

الحمد لله، حيث أعطى المدين ضامنين مرضيين بالمال، وقبل الغريماني ذمتها ثم أراد أن يسافر لجمع متاعه خشية ضياعه فله ذلك، ولا يمنع من السفر شرعاً ولو كان بعيداً. قال الشيخ أبو علي بن رحال في شرح المختصر نقلاً عن اللخمي : ومن كان عليه دين فأراد السفر قبل حلوله لم يمنع إذا بقي من الأجل قدرُ سيوه ورجوعه وكان ممن لا يخشى لرده ومقامه، وإن خشي ذلك منه أو كان معروفاً بالرد منع إلا أن يأتي بحميل (هـ)، وهو حسن غاية، وحق لا شك فيه عند من أنصف، ومن ابتلي بالقضاء يعرف حسنه. وقال أيضاً : وهذا (أي المنع من السفر) إذا لم يعط وكيلاً بالقضاء وإلا فله السفر، هذا هو المذهب، ولا يعزله أيضاً على أصل المذهب، وإن اختار بعض المحققين جواز عزله بتدليل لا مطلقاً. وكان المصنف أيضاً رأى أن هذا أمر ظاهر، لأن منع المدين من السفر معلل والوكيل المذكور يدفع العلة المذكورة وهو عدم من يدفع الدين لربه عند حلول

الله به. (ه).

وفي خط سيدي محمد بن أبي قاسم السجلماسي رحمه الله ما نصه :

سئل كاتبه كان الله له عما يظهر من الجواب :

فأجاب، والله الموفق بمنه للصواب : إذا كان مَنْ عليه الدين عند حلول الأجل موسرا ببعضه خاصة، فأخره رب الدين أجلا آخر بمحيلين تحملا له بجميعة، فالحمالة فاسدة غير لازمة. ففي سماع أشهب وابن نافع من كتاب الحوالة والكفالة، قال سحنون : سمعت أشهب وابن نافع يقولان :

سئل مالك عمن كانت له على رجل مائة درهم، فسأله أن يَنْظُرَه ويتحمل له بها حميل. قال لا بأس بذلك. قال محمد بن رشد : معناه إذا كان مَلِيًّا، وذكر وجه الجواز، ثم قال (أي ابن رشد) : ولو كان معسرا إن قام عليه لم يجد إلا بعض حقه لما جاز أن يدخره بالجميع على أن يعطيه حميلا أو رهنا لأنه يصير سلفا جر منفعة، إذ لو لم يدخره وقام عليه بحقه لوجب أن يدخره ببعضه لقول الله عز وجل : « وإن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ »، فيصير إذاً آخره بما كان يجد عنده من حقه لو قام عليه أن يعطيه حميلا أو رهنا بالباقي، وذلك لا يجب عليه. (ه). ولا يخفى محل الاستدلال منه، وفي السماع المذكور من كتاب المِذْيَان نحوه مختصرا : ومفهوم قوله بالجميع جواز التأخير بالموسر به أو بالمعسر به فقط على حميل، وهو كذلك مصرح به في جواهر ابن شاس ومختصر ابن الحاجب والشيخ خليل. وبين في التوضيح معنى المتن بقوله : كما لو كان عليه مائتان وبيده مائة جاز أن يدخره بما هو موسر به بضامن ولا مانع، وكذلك المعسر به لأنه تبرع بالضامن ولو ضمنهما منع، لأنه سلف جر منفعة إذ تأخيره بالمائة الموسر بها سلف، وانتفع بالضامن في المائة المعسر بها، قاله اللخمي وصاحب البيان. (ه). وفي نصوص هؤلاء الأئمة الأعلام كفاية لمن قلدهم، وبالله التوفيق. (ه). وقيد في المسألة العلامة المقدس السيد عبد السلام بن أبي يعزى حركات السلاوي رحمه الله ما نصه :

الأجل، ولذلك قال الخطاب : أهل المذهب كلهم مصرّحون بهذا القيد. (هـ).
ومثله للزرقاني والخطاب في شرحي المختصر : وعند غير واحد من العلماء، ولا قائل
منهم بأنه يمنع من السفر، إذا أعطى ضامنا بالمال ولا سيما حيث قبل الضامنين
الغريمان، فلم يبقَ لهما كلام بحال إلا التعنيت.

وقال ابن فرحون في التبصرة : وفي العتبية لابن القاسم في الغريم يريد سفرا
فيتعلق به صاحب الحق ويقول : إنك تريد سفرا وأنا أخاف أن يحل أجل ديني
وأنت غائب، ولكن أعطني حميلا إن غبت عني يقوم لي بحقي. فقال : ينظر في
ذلك السلطان، فإن رأى أن الأجل يحل قبل أن ينقضي سفره لبعد المكان الذي
يريد، كان عليه أن يجعل له حميلا، وإلا لم يكن عليه حميل. (هـ). ونقله أبو علي
أيضا، وقال : نقل كلام العتبية في المفيد، ثم قال بعده : أنظر على هذا إذا بعد
أمر الدين وأراد الغريم أن يرتحل عن ذلك البلد الذي عامَلَه فيه إلى بلد سواه بأهله
وولده، فينبغي أن يلزمه حميل بالحق. (هـ). وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم.
قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به.

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد رسول الله وبعد، فقد
حرر المفتي أعلاه ما يجب على المنتصف الوقوف عنده ولا يتعداه، إذ مع الحميل لا
كلام لذي الدين، لا سيما والحميل ابتداءً غير لازم، وإنما هو تطوع من الأشراف
بعضهم لبعض، وقد رضي كل واحد بما عينه له الآخر كفيلا، فلا كلام للأبي
منهم حينئذ، إذ لا أربَ له إلا الأضرارُ بصاحبه. وقد قال عليه السلام : لا ضرر
ولا ضرار، أنظر كتاب الفلاس من شروط المختصر، ففيه ما يكفي ويشفي، وبالله
التوفيق. قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي لطف الله به.

الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح، فإن منع المدين من السفر مقيد بقيود.
منها ألا يكون قد أعطى حميلا كما للمختصر وشروحه وهو فقه مسلم،
سيما وقد عرف رب الدين الضامنين وقيلهما، فلم يبقَ له فيهما كلام. وقد ألم
المفتي صدره بنصوص المسألة، وعليه يوافق أبو عبد السلام بن محمد الهواري لطف

الحمد لله وحده، حيث كان المدين مالكا في الوقت الذي ضمنه فيه فلان ما لا يفني بجميع ما عليه من الدَّيْن، وكان المدين وقتئذ حائلا على ما أقرَّ به رب الدَّيْن، كان إذ ذاك من أفراد الموسر بالبعض، المعسر بالبعض الذي لا تصح الحمالة فيه. وقد ذكر اللخمي وابن رشد مسألة المدين إن كان معسرا يبيع الدَّيْن وموسرا يبعثه فأخره رب الدَّيْن بجميع الدَّيْن على إعطاء رهن أو حميل أنه فاسد، وتبعهما ابن الحاجب، وسلم ذلك ابن عرفة وابن عبد السلام والشيخ خليل في التوضيح وذكر ذلك في المتن. وقال المواق عقبه : لم يذكر ابن يونس إلا ما تقدم، يعني كلام المدونة. ونصُّها : لو حل الأجل فأخره على إن أخذ منه رهنا أو حميلا جاز، ثم ذكرت المنع فيما إذا أخره قبل حلول الأجل، وعللت المنع بالسلف بالنفع. ومن تأمل، علِمَ أن ما نص عليه اللخمي وابن رشد تقييد، وأن محل الجواز إن كان المدين موسرا بالجميع أو معسرا بالجميع فأخره بضامن أو رهن أو بالبعض، وأخره كذلك بالموسر به أو المعسر به. وأما إن أخره بالجميع، فتأتي العلة التي ذكرت في تأخير ما لم يحل أجله إلى ما هو أبعد منه من السلف بزيادة، فليس كلام المواق اعتراضا على المتن، بل تنبيه على أن ابن يونس لم يقيدها، وغيره قيدها، ويكفي في ترجيحه تقييد ذَيْنك الإمامين وتبعية من بعدهما لهما كابن الحاجب والمختصر. وقدره ابن عبد السلام على نحو ما في الجواب أعلاه، والله أعلم. (هـ) بخط من ذكر بواسطة ثقة.

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن مضمون له سجن مضمونه، هل له مطالبة ضامنه على ما عليه عمل أهل فاس من الخيار ؟ فأفتى بعض المعاصرين له بما في المختصر من أنه لا يطالب إن حضر الغريم موسرا، وأن آخر قضاة العدل سيدي العربي بردلة قاضي فاس في حينه قال : لا عمل على الخيار المذكور.

فأجاب : إن المسألة تلَوَّن فيها العمل، فالذي قاله سيدي العربي الفاسي ونظمه ناظم عمل فاس : إن صاحب الحق بالخيار. وقال الزناسني على التحفة : إنه به جرى عمل فاس وأحوازا ومراكش، وهو القول المرجوع عنه للإمام . وقال

ابن ناظمها : هو الذي به عمل القضاة، والمرجوعُ اليه ما في المختصر، وبه أخذ ابنُ القاسم، وعليه درج في الرسالة. قال ابن ناجي عليها : وعليه يعول أهل المذهب. وقال في شرحه على المدونة : إن ما أخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب هو الذي به الفتوى. وقال المتيطي : به القضاء، والمكناسي : به جرى العمل. وصرح ابن رشد : بأنها الرواية المشهورة . والقول بالخيار لا يقوي قوته وإن قال فيه ابن الناظم ما قال. وقال أبو علي : والذي يظهر، العملُ بما في المختصر، وأطال في توجيه ذلك ناقلاً عن اللخمي : إن للناس اليوم عادة في الحميل أنه إنما يراد للتوثق، وليس المراد أن يكون غارماً، وإنما يطلب عند عائق يعوق من أخذ المال من الغريم من فقر أو نرد أو جحده قاتلاً بعده : ما أبينه لمن أنصف، إذ هذا هو ما في ضمائر الناس، وأنهم ينكرون قبض الضامن من قبل الغريم غاية مع حضوره وملائته. قال : فأنت ترى ما في المتن هو الراجح القوي من جهة دليله، وإنما الخلاف القوي عند اشتراط أخذ أيهما شاء، فكيف بهذا، وأيضا الحمالة معروف والمطلوب تكثيره، والبدء بالحميل مع حضور الأصيل وملائته يعد الناس من الحمالة غاية، فافهم فإن هذا لا يجحد عنه منصف، وكفى فيه كلام ابن رشد واللخمي. نعم، إن عرض عارض كأن يكون الأصيل ملداً أو ظالماً فهذا عذر يبدأ بالضامن معه. (هـ). وهذا إن لم يشترط أن يأخذ بحقه أيهما شاء، وإلا عمل بشرطه مطلقاً على المشهور من قولي ابن القاسم. وقد نظم العاملين ناظم العمل المطلق فقال :

ولا يطالبُ الكفيلُ إن حضر الأصل موسراً و ذا العمل مرّاً
فاعتمدوا ما عنه مالك رجع بخير الطالب من شاء اتبع

ونقل في شرحه ما يؤيدهما بما فيه طول. وقد ذكر ما به عمل فاس شيخنا بناني، وبه رأيت فتوى شيخه وشيخنا وشيخ الجماعة سيدي محمد بن قاسم جسوس في جواب سؤال أتى من بلدنا. وبالجملته، المسألة فيها اضطراب داخل المذهب وخارجة. نعم، مسألة السؤال لما رضي بمتابعة الأصيل لا مطالبة بفرعه إلا عند العجز، كما أنقأهم تدل عليه، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن ملتزم التزم أداء كذا على أن يتخلى له عن كذا. وأفتى
غيره أنه لا يلزمه شيء لأنه التزم معلق وهو كالبيع.

فأجاب بما نصه : الالتزام المشار إليه من التزم المعلق على الفعل الذي فيه
منفعة للملتزم بالكسر، وهو حينئذ من باب هبة الثواب يشترط فيه ما يشترط في
البيع إلا ما يجوز في هبة الثواب كما للحطاب في التزاماته، فحيث خلت العقدة
من ملتزم له بالفتح ومن قبول ما التزم له الملتزم بالكسر واعراض الراهن يتصرف في
رهنه، فإن كان ينشئ أن لا شيء على الملتزم مما التزمه من أداء العدة، لأنه في
مقابلة ما لم يتم كما هو واضح جلي، والله الموفق.

وسئل أيضا عن التزم لصهره الاسكان في دار مدة العصمة ثم مات
الملتزم وأراد بعض ورثته بيع حصته من هذه الدار لغيره من ورثة أبيه.

فأجاب : إنه لا يجوز له ولا لغيره بيع حتى تنقضي مدة العصمة بموت أو
طلاق كما أفاده الحطاب في التزامه عن البرزلي في مسائل الأنكحة عن نوازل ابن
الحاج في إرادة غرماء الأب بيع هذه الدار، فقال الاتباع : حتى تنقضي مدة
العصمة بموت أو طلاق. (ه).

وسئلت عن ضمن مالا كثيرا لرجل وأداه له إلى أن بقيت له عليه عشرة
ريال طلب من رب الحق أن يحلف على صحة المعاملة بينه وبين المدين، فهل تجب
له اليمين أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، لا حق للضامن على رب الحق في اليمين على صحة
المعاملة بينه وبين المضمون بدليل أنه لو حضر المدين ولم يطلبها، فإنه لا كلام
للضامن فيها بوجه، وعليه فحيث كانت لا تجب له في حضوره فلا تجب له في
غيبته، وبدليل أن رب الحق لو حلفها الآن للضامن ثم حضر المدين ولم يرض بها
وطلبها ثانية، فإنها تعاد له. قال في الزقاقة :

وذو حلف من غير إخلاف خصمه وغير رضى لم يستفد شيئا أمّل
قال ابن فرحون في التبصرة : وإذا حلف الخصم بدون حضور خصمه لم

تُجْزِهِ الْيَمِين. (هـ). والحاصل أنه لا كلام للضامن في اليمين المذكورة إلا بوكالة من المدين على استيفائها من رب الحق. والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عن امرأة غاب عنها زوجها، فادَّعت على أبي زوجها أنه التزم بنفقتها مدة الزوجية بينها وبين ولده فأنكرها في ذلك فرضيت منه اليمين، هل تلزمه أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، قال الرعيني : من ادَّعى على أحد من الناس هبة أو صدقة أو عطية أو نَحْلَة أو عارية إلى أجل أو سكنى أو عُمرى أو حُبْسًا وعجز عن اثبات ذلك، فلا يمين على المدَّعى عليه إذا أنكر وإن كانا أخوين أو خليطين أي خلطة كانت، وإن كانت هذه الأشياء بيد المدَّعي فادَّعى عليه بما ذكرنا وأنكر المدَّعى عليه ذلك حلف وأخذ متاعه استحسانا، والقياس أنه أولى بمتاعه باليمين. (هـ). ونظمه في التحفة فقال :

إلا بما عد من التبرع ما لم يكن في الحال عند المدَّعي
قال الشيخ التاودي : فلا يمين فيه (أي التبرع) على المشهور. ونحوه قول الشيخ
ميارة : لا يمين على المدَّعى عليه في ذلك على المشهور. فكتب عليه أبو علي بن
رحال قوله على المشهور. هذا صحيح. (هـ). والنصوص بهذا كثيرة، وفيما ذكر
كفاية، والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصّه :

الحمد لله، حيث كان الحاج قاسم ضمن عن أخيه الحاج محمد ما وجب
عليه شرعا، وحكم عليه بمائتي ريال بَلَا بينة عليها ولا إقرار المضمون بها، وجب أن
لا يرجع الضامن على المضمون بما أدى، لأنه لم يضمن عنه ما حكم عليه، وإنما
ضمن ما يجب شرعا، فحيث لم يجب عليه بالشرع شيء، كان ذلك الدين المؤدى
لا رجوع به. نعم للضامن أن يُخلف المضمون إن شاء، كما قاله ابن يونس،
ونصّه : ثم إذا غرم الضامن فلا رجوع له على المطلوب إلا بينة أو إقرار، وللكفيل

أن يحلفه عند عدمهما، فإن نكل غرم. (هـ). وقال ابن رشد : لا يلزم المطلوب غرم للحميل إلا ببينة بالحق يعني أو بإقرار، وله أن يحلفه. والحاصل أن الحق لا يثبت بالحكم، وإنما يثبت بالبينة أو بالاقرار، فإن وجد أحدهما فللضامن الرجوع على المضمون وإلا فلا، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ)

وسئلت عن رجل عامي كتب بخط يده أنه التزم لفلان بأداء مائة ريال ثمن بز مختلط حازه فلان (أي غيو)، والتزم هو بأداء ثمنه المذكور لربه المذكور لمضي أربعة أشهر، قيده في شهر كذا من عام كذا، فلان بن فلان لطف الله به. (هـ) هل العدة المذكورة لازمة لهذا الكاتب الملتزم أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، حيث التزم الكاتب أعلاه أداء العدة المذكورة لمن ذكر ثمنه فإنها تلزمه، للقاعدة المقررة في كتب الفقهاء : إن كل من التزم شيئاً لزمه. قال الخطاب : مدلول الالتزام لغة : الزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له، وهو بهذا المعنى شامل للبيع والاجارة والنكاح والطلاق وسائر العقود. وأما في عرف الفقهاء فهو الزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء فهو بمعنى العطية. وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب في عرف الناس اليوم. ثم قال : وخصوا الضمان بالالتزام الدّين لمن هو له أو التزام إحضار من هو عليه لمن هو له. والالتزام الأخص بما كان بلفظ الالتزام كما تقدم، وهذا القسم يقضّي به على الملتزم ما لم يُفلس أو يمُت أو يمرض مرض الموت إن كان الملتزم له بفتح الزاي معينا. ولا أعلم في القضاء به خلافاً إلا على القول بأن الهبة لا تلزم بالقول، وهو خلاف المعروف من المذهب، بل نقل ابن رشد الاتفاق على لزوم الهبة بالقول، ثم قال : هذا حكم مطلق العطية، والالتزام نوعٌ منها، بل ربما أقوى من حيثية دلالة لفظ الالتزام على الإيجاب والامضاء. (هـ). ومحل بطلان الالتزام بالفلس والموت ومرضه إن لم يكن على وجه المعاوضة كما هنا وإلا فلا يطل بذلك، كما قيده (أي الخطّاب) قبل هذا، فانظرو، وعليه فالالتزام أعلاه لازم مطلقاً، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن بَيّات بالفندق أصبح بيت منه مفتوحا فأدّعي صاحبه أنه أخذ له من البيت مائتا ريال وخمسة وعشرون ريالا، فأجابه البيّات بأن المدّعي هو الذي فتح بيته وأخذ ما فيه.

فأجبت : الحمد لله، حيث سلّم المدّعي عليه وهو البيّات ما ادّعى به المدّعي من سرقة الدراهم المذكورة ولم ينكرها، وأجاب بأن المدّعي هو الذي أخذها، فغرمها واجب عليه إلا أن يأتي ببينة على ما قاله من أن المدّعي هو الذي أخذها. قال الشيخ أبو علي بن رحال في تضمين الصنّاع نقلا عن التتائي ما نصه : والعرف الآن ضمان الحراسين لأنهم يُستأجرون على ذلك، ونقله الزناسني عنه في شرح التحفة وسلمه. (هـ). وقال أبو علي أيضا في حواشي التحفة ما نصه : وأما صاحب الفندق باعتبار الأمتعة التي تطرح في وسطه هو بمنزلة الصنّاع في الضمان، لأن الأمتعة يغاب عليها، والناس محتاجون للفندق غاية، وإن كان صاحب الفندق إنما هو وكيل على الحفظ فقط، وضمانهم إنما يظهر إذا كان رب المتاع يعتمد على صاحب الفندق في حفظها ويتركها من غير حارس لأجله ولا يتبرأ منه صاحب الفندق ولا ينذره بأنه لا يحفظها والفندق بابه مفتوح، ويلحق بهذا إن كان الأمر على ما ذكر البيّات بالسوق إذا ذهب شيء من الحوانيت، وربما يكون ضمان البيّات أخرى من صاحب الفندق المذكور، لأن البيّات أجير على حفظ ما يغاب عليه ولا كذلك صاحب الفندق، فإنما يأخذ أجره المحل وإن كانت الحوانيت لها أغلاق، ولا سيما الحوانيت التي فيها الطعام والثمار وهو المسمى عندنا بالمراس. رأيت في النوازل المازونية أنه جرى العمل بتضمينه ولكن لم تحضرني الآن، فدخلني شك في ذلك. وتضمينه هو الحق... الخ. وعبارته في تضمين الصنّاع هي قوله : ويلحق بهذا إن كان الأمر على ما ذكر، البيّات بالسوق إذا ذهب شيء من الحوانيت، وربما يكون ضمان البيّات أخرى من صاحب الفندق المذكور، لأن البيّات أجير على حفظ ما يغاب عليه، لا سيما الحوانيت التي فيها الطعام، ولا كذلك صاحب الفندق فإنه إنما يأخذ أجره المحل وإن كانت الحوانيت لها أقفال. وقال قبل هذا : والذي تقتضيه كثرة خيانة الرعاة في هذه

الأزمة هو ضمانه، وهذا هو الذي نختاره فيه، وفي سمسار الدواب أعني الضمان فيهما. وأما الحمال للأطعمة فضا من، كما في المدونة وغيرها. وأما غيو كالحمالين الذين يحملون السلع من فاس مثلاً إلى مراكش وبالعكس، فالقياس هو تضمينهم لأنهم يحملون ما يغاب عليه والناس محتاجون اليهم كالصناع، فلا فرق بينهم وبينهم أعني الحمالين الذين نصبوا أنفسهم لذلك وهم الحمارون... الخ. وقال قبل هذا نقلاً عن اليزناسني في شرح التحفة ما نصه : ما ذهب إليه ابن عبد البر ينبغي أن يعمل به في هذه الأزمة التي قل فيها الصدق عند من يظن به فضلاً عن غيره. (هـ) وفيه كفاية. وأما حكم أمين الخرازة والتاجرين لأن القاضي حكمهم في هذه الدعوى باليمين على البيّات، فليس بصواب. وقد نص في المختصر على أن تحكيم الجهال لا يجوز، فقال : وتحكيم غير خصم وجاهل. وقد نص في التحفة على أن الجاهل لا ينفذ حكمه ولو وافق الحق. وفي الحديث : ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار، ولا حاجة إلى تحكيمهم مع وجود العلماء وتوفرهم بفاس صانها الله من كل مكروه وبأس، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل الزرهوني كما في نوازله عن ادّعى على آخر أنه تحمل له بدّين على آخر وأنكره المدعى عليه.

الجواب : إن دعوى الضمان لا تتوجه فيها اليمين على المنكر على المشهور والأصح، لأنها من دعوى المعروف والتبرع كدعوى الهبة والإقالة ونحوهما، بهذا أجاب الحفيد سيدي محمد العقباني كما في نوازل مازونة عنه في باب البيوع. وفي ابن سلمون ما نصه : إذا ادّعى رجل على آخر أنه تحمل له بدّين على آخر وأنكره المدعى عليه، فإن كان ادّعى أنه تحمل له ذلك في أصل الصفقة فله أن يحلفه، وإن لم يدّع أنه تحمل له ذلك في أصل الصفقة فلا، لأنه من باب دعوى المعروف وفيه الاختلاف. (هـ) منه، ونقل كلامه مختصراً ابنُ سودة في شرح قول التحفة : وفي الإقالة، مقتصرًا عليه، راجعه في باب اليمين. (هـ). وفي نوازل البرزلي ما يوافق كلام العقباني، ونصّه : وإذا ادّعى على رجل أنه ضمن له ذهاباً عن آخر فأنكره لزمه اليمين، فإن نكل رجعت اليمين على الآخر وثبتت دعواه. وذكر في حاشيته أنه

لا يحلف حتى يُثبِت المدَّعي أصل الدين بيينة. قلت : وهي تجري على مسألة دعوى المعروف كالإقالة. (هـ) والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته بمنه. (هـ). وفي نوازل مازونة من جواب للحافظ ابن مرزوق : إن طلب المضمون له للمضمون لا يسقط الطلب عن الضامن، ومنها قَبْلُ بيسير : كل ما كان من باب المعروف لا يفسده الغرر كالهبة. (هـ) من جواب للحفيد سيدي محمد العقباني. ومنها في باب الإجارة : إن ما كسره الراعي من الغنم بالعصا حين يذودها بها لا ضمان عليه، وما كسره بالحجارة فعليه الضمان لأنه من التعدي. (هـ) باختصار.

وسئل من يتسمّى عمن بات عند قوم فضاع له بغل فادّعى عليهم أنهم علموا بأخذه وقدروا على منعه وتخليصه منه وتركوه حتى ذهب به، هل تلزمهم اليمين على ذلك ؟

فأجاب : الحمد لله، الجواب أنه لا بد من حلفهم ما قدروا على تخليص البغل من أخذه ولا علموا بذلك، وإن نكلوا لزمهم الغرم، كما ذكره ابن محرز، ونقله ابن بشير وغيره في مسائل الضمان، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن سودة تغمده الله برحمته آمين. اهـ.

ووجد بخط الشيخ ميارة ناقلا من خط القاضي سيدي ابراهيم الجليلي ما نصه : سيدي جوابكم في الراعي المشترك هربت له بقرة من المسرح وتركها ثم سرقت بين المسرح ودار ربّها، فقام رب البقرة على الراعي وقال له : فرطت في بقرتي حين لم تتبعها إلى العمارة، فقال له الراعي : خفت إن تبعها يُسرق بقر الناس، هل يلزمه ضمان أم لا ؟

الجواب : إن هروب البقرة من المسرح بمعاينة الراعي لها وتركه إياها حتى ضاعت تفريط يوجب عليه ضمان قيمتها لربها، والله سبحانه أعلم. وكتب أحمد بن يحيى الونشريسي. (هـ). وفيه نظر يأتي قريبا لأنّه مأمور بحفظ الأكثر.

وأجيب عن مسألة تظهر من الجواب بما نصه :

الحمد لله، الجواب أن خفرائي الحارات والأسواق لا ضمان عليهم حيث لم يفرطوا في الحراسة أو يتعدوا، كما أفتى به جدُّ علي الأجهوري، قاله الشيخ كريم الدين، ولا شك أن البيّات قد تعدى حيث استتاب غيره فيجب عليه غرم ما سرق من الحانوت، والله أعلم. وكتب محمد الحسني. (هـ). قلت : وهذا إن لم تجر العادة بالنيابة وإلا فلا ضمان عليه.

الحمد لله، ومن نوازل مازونة في مسائل الضرر نظائر لا ضمان فيها :
منها مكثري الدار يتخذ فيها تنور الحبزة فتحترق الدار وما فيها لا يضمن، وكذا لو ربط دابته بباب الدار فردحت فكسرت باب الدار وقتلت ابن رب الدار أو نحوه، وكذا لو ترك رجل دابته بباب أمير أو مسجد أو حانوت نزل إليه لحاجة لم يضمن ما أصابت في ذلك كله، وكذا مرسل النار في أرضه فيتلف ما بُعد عنه مما يظن أنه لا يصل إليه، لا يضمن، وكذا الحافر في ملكه بئرًا لمائه أو سباع أو نحوها فيتلف فيها إنسان أو بهيمة أو غيره، وكذا المحرم يتلف الصيد في بئر حفرها لمائه أو حبال فسطاطه لا جزاء عليه، وكذا ما يتلفه الكلب المأذون في اتخاذه حيث يجوز اتخاذه، والحائط المائل ونحوه من ثورٍ صائل، أو بهيمة قبل الإنذار، وكذا لا يضمن دافع الصائل من إنسان أو بهيمة أو محارب ونحوه ومقاتل من منعه المواساة بفضل طعام أو شراب وهو محتاج إليه، ولم يختلف في عدم ضمان ما أتلّف بسبب محاربه وإنما اختلف فيما أخذ لدفع حاجته هل يضمن قيمته أو مثله أم لا يكون هذا من المعاوضة، وإن كانت جبرية كالجبر على بيعه دار حبس لتوسعة مسجد أو طريق، وكذا ما ينشأ عن الحدود والآداب وكل من فعل فعلا يجوز له من طبيب وشبهه على وجه الصواب فتولد منه هلاك أو تلف مال فلا ضمان عليه، فإن كان جاهلا أو لم يؤذن له أو أخطأ فيه أو في مجاوزته أو تقصير (أي أو كان منه تقصير) فالضمان، وكذا المكري لا يضمن ما سقط من دابته أو عثرت فأفسدته إن لم يخر من عثارٍ أو ضعف أخيل أو كحرق في سوق أو شبهه، وكذا مكثري الدابة لا يضمن عطبها إن حمل ما أذن له فيه بتعيين أو عادة أو سار بها نحو ذلك، وكذا الملاح في السفينة ومصافها، وكذا أجير الخدمة لا ضمان عليه ولو

فيما وطئ عليه فكسره، وكذا مستأجر الأمتعة يتصرف فيها بالمعتاد، ومقلب الاناء ليشتريه لا ضمان عليه إن سقط منه فانكسر للاذن في ذلك، ويضمن ما سقط عليه لعدم الاذن، ومودع الجرار ينقلها نقل مثلها فتكسر لا يضمن، وهي مسائل تفوت الحصر، ويكفي بعض ما ذكرت منها في التأسيس، وبعضها لا يقتصر عن أن يكون كالنص في المسألة، كمسألة تنور المكتري وذابته ومرسل الماء والنار في أرضه. (هـ).

الحمد لله، تحصيل ما يضمنه الحاملون أم لا، على خمسة أوجه :

فالأول، ما هلك بسبب حامله من عثار أو ضعف أحبل لم يخرّ منها أو ذهاب دابة أو سفينة غرقت، فقال مالك : لا ضمان في ذلك كله ولا كراء ولا على ربه أن يأتي بمثله ليحمله له ويرجع بالكراء إن دفعه. وقال غيره : ما هلك بسبب حامله من عثار، مثل ما هلك بأمر من الله. وقال ابن نافع : لرب السفينة بحساب ما بلغت.

والثاني ما غر فيه من عثار أو ضعف أحبل فهلك فإنه يضمن قيمة تلك العروض بموضع هلكت فيه، وله من الكراء بحساب ما سار، وقيل : قيمته بموضع حمل منه إن أراد لأنه منها تعدى.

والثالث، ما هلك بأمر من الله بالبينة من عرض أو غيره فللمكربي الكراء بأسره، وعليه حمل مثله في الموضع الذي هلك فيه.

والرابع، ما هلك بقولهم من الطعام فلا يصدقون فيه ويضمنون مثله بموضع حملوه إليه ولهم جميعا الكراء.

والخامس، ما هلك بقولهم من العروض فإنهم يصدقون فيه. قال ابن المواز : ولهم الكراء بأسره وعليهم حمل مثله إلى غايته. وقال ابن حبيب : إنما لهم من الكراء بحسب ما بلغوا من الطريق، وينفسخ الأمر بينهم.

روجه قوله انه لما لم يعلم ذلك من ناحيتهم أشبه ما هلك بسببهم من عثار ونحوه. وقول ابن المواز أصوب لما قدمناه وبالله التوفيق. (هـ).

قلت : ما حصله من الأوجه الخمسة كله منصوص عليه في المدونة في باب ضمان الكراء. (هـ). وفي السفينة قول آخر يفصل من أن يكون كراؤهم على قطع البحر فلا شيء لهم من الكراء أو مع الريف فلهم بحساب ما بلغوا وهو قول يحيى بن عمر. (هـ).

وسئل الزرهوني عمن أحضر عروضاً بين يدي شاهدين وتعاقد مع آخر على أنه باعها له بكذا إلى أجل كذا، ثم لما غابا عن الشاهدين أخذ عروضه ودفع للمدين عشرين دينارا مثلاً جعلها رأس المال عوضاً عن العروض، وأعطى المدين بهذا الذي عليه حاملاً وثبت ما فعله وحكم بفساد المعاملة، فهل يسقط الضمان عن الضامن ؟

فأجاب : إنه حيث ثبت الحال على الوجه الموصوف، فالمشهور الذي به الفتيا سقوط الضمان. خليل : وبطل إن فسد متحمل به...، وفي التحفة :

ويسقط الضمان في فساد أصل الذي الضمان فيه بادي

وفي التوضيح : أما لو كان الفساد في المتحمل به كما لو أعطاه دينارا بدينارين إلى شهر وتحمل له الرجل بالدينارين، فثلاثة أقوال : الأول لابن القاسم في المدونة والعقبة والموازاة أن الحمال ساقطة، ولا يلزم الحميل بها شيء، عِلِمَ التبايعان أن ذلك حرام أم لا، عِلِمَ الحميل بذلك أم لا، ووجهه أن الثمن لما سقط عن الأصل لفساد البيع سقط عن الحميل، ثم ذكر الثاني والثالث إلى أن قال : وهذا الخلاف إذا كانت الحمال في أصل البيع الفاسد، فإن كانت بعده فساقطة باتفاق. (هـ). وقريب منه في ابن سلمون قف عليه في حَلْي المعاصم، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني كان الله له. (هـ).

ومن نوازل ابن هلال ما نص المراد منه :

إنَّ السفية البائع المذكور إن ثبت أنه أنفق ثمن ما باعه فيما لا بد له منه وجب عليه رده إلى البائع من ماله، فإن عجز عن رده من ماله بعده أو لغيته، وجب مطالبة الحميل برده من ماله الخاص به على أحد القولين اللذين ذكرهما ابن

الحاج في أحكامه في ضمان السفية، هل يلزمه الضمان أم لا، فذكر في ذلك خلافاً، ونقل غيره الاتفاق على لزوم الضمان له في نازلة السؤال، ثم قال : مسألة فيما يتعلق به من لزوم الحملالة لمن تحمل له بالثمن على المحجور. فأعلم أن مقتضى كلام أبي الوليد الباجي رحمه الله، أن الحمليل بالمحجور لا تلزمه الحملالة إن تأخرت عن المعاملة قائلاً : لأنه لم يعامل المتحمل له بسببه، ثم قسم رحمه الله الحملالة عنه إلى ثلاثة أقسام، فقال : قسم يلزم الحمليل ويرجع به عليه، وهو ما يلزم ماله مثل ما تحمل عنه بما استسلف بصرفه في مصالحه من اصلاح دار أو حائط ونحو ذلك، وقسم يلزم الحمليل ولا يكون له الرجوع عليه بشيء وهو ما عومل به بسبب الحملالة ولا يلزم ماله، قال : وقسم لا يلزم الحمليل وهو ما تحمل به عنه من ثمن معاملة قديمة. (هـ) بمعناه. وهذا فرق ظاهر جارٍ على القواعد، لأن الأصل أنه مهما برئ الغريم برئ الحمليل، إذ الغريم أصل والحمليل فرع، فإذا سقط الغرم عن الأصل سقط عن الفرع، هذه القاعدة المذهبية في هذا المعنى.

فإن قلت : لِمَ لزم الحمليل الغرم في القسم الثاني من أقسام الباجي مع أن الغريم لا يلزمه شيء، إذ لا يرجع عنه بما أداه عنه. قلت : إنما لزمه لأنه غرَّ المعامل وأتلف عليه ماله، فالغرم إنما هو من ناحية غروره لا من ناحية الحملالة، لأنه هو الذي أدخل المعامل في معاملته، ولولا هو لم يعامله، فمن ثم لزمه الغرم، والغرم مُتَتَّفِعٌ فيه إذا تأخرت الحملالة من المعاملة، إذ لا يعامل بسبب قد صار أمره أنه تحمل بشيء ساقط شرعاً، ولا سيما جهل الحمليل ما له، فلا يلزمه أن يؤخذ بغرم ما لا يرجع به على أحد، لأن خد الحملالة وحقيقتها. التزام دين لا يسقط، بهذا رسمها ابن عرفة، وهذا الذي أشرنا إليه قد نص عليه من العلماء غير الباجي. ففي النوادر قال عبد الملك : ومن تحمل برجل فإذا هو مولى عليه لزم الحمليل الغرم ولم يرجع هو ولا الطالب عليه، ولو أن الطالب عامل المولى عليه قبل هذه الحملالة لم يُلْزَمَ الحمليل بشيء. (هـ). ومن هنا أخذ ذلك الباجي. وفي تبصرة اللخمي : وإن كان أمر الحمليل والمتحمل له يجهل أنه مولى عليه والكفالة بعد العقد كانت ساقطة. قال : لأن العامل أتلف ماله أو لأن الحمليل لم يغيو الآن بشيء، وتحمل وهو يرى أنه رشيد لم يرجع عليه. (هـ).

وسئل سيدي العربي بردلة عن غريم مات وترك أولادا ولهم مقدم عليهم، وترك أصولا محبسة على الأعقاب، ثم قام رب الدين يطلب دينه فظن المقدم لزومه للأولاد ويقضونه من غلة الحبس، فقال لرب الدين : أسقط منه كذا وأتكفل لك بالباقي ففعل، ثم امتنع الأولاد من إعطاء الدين من غلة الحبس. فهل سيدي يلزمهم ذلك أم لا ؟ وعلى عدم لزومه فهل ينحل الضمان عن هذا لزامن لأنه إنما ضمن لظنه لزومه أم لا ؟

فأجاب بأن رب الدين لا حق له في غلة الحبس الذي انتقل إلى الأولاد، وإنما له اتباع ما خلفه الهالك إن خلف شيئا، وهذه الغلة ليست من متخلف الهالك، وله أن يتبع الكفيل لأن كفالة هذا المقدم لازمة والظن الذي ظنه لا يسقطها عنه، والله أعلم.

وسئل عن راعي البقر لأناس تبقى عنده نهارا وليلا بأجرة معلومة، كل واحد وما يتفق معه، ثم إنه ضاع لرجل ثور فكلم عليه، فكان مرة يقول : ضاع له بالنهار، ومرة يقول بالليل، والآن جزم أنه ذهب له ليلا، فهل سيدي يضمه لربه أو لا ؟ جوابا شافيا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : الحمد لله، الجواب أنه إذا لم يثبت عليه تعد ولا تفریط فلا ضمان عليه، والقول قوله في نفي ذلك، والله أعلم. وكتب العربي بن أحمد بردلة كان الله له. (هـ) من خطه بواسطة الفقيه سيدي أحمد بن ابراهيم رحمه الله. (هـ).

تنبيه : قال في الدر النثير : سئل أي أبو الحسن الصغير رضي الله عنه عن راع رجع بغنم رعاها عشية إلى موضع مبيتها فخرج منها كبش متخلف عن الغنم فلم يشعر حتى قيل له : إنه بقي خلفك كبش، فأودع الغنم رعاة كانوا معه والغنم كثيرة ورجع إلى الكبش فأقى به فوجد الغنم دخلت في شعري فأخذ في إخراجها وأتاه الليل فوجد جملة منها قد ضاعت، هل يضمن أم لا ؟

فأجاب : لا ضمان عليه لأنه لما رجع إلى الكبش أوصى الرعاة والتزموا له

ذلك، وهذا مثل من له وديعة فخاف وأودعها غيره فضاعت. (هـ). قلت : لو رجع إلى الكبش وتركها وحدها ضمن. قال في الدر الثير أيضا بعد ما تقدم عنه ما نصه : نعم، لو رجع ولم يتركها عند أحد فقد ضيع حين علم موضع خوف، فرجع إلى الأقل وترك الأكثر، لأنه مأمور بحفظ الأكثر إذا فقدت منها شاة قيل له، وكذا لو هرب سبق من البقر القليل، فقال : نعم يبقى مع الأكثر. (هـ). وهذا يرد ما تقدم عن الونشريسي من ضمانه في هذه الصورة.

قلت : في نوازل الإجارة من البرزلي فيمن استأجر على حراسة زيتون أو طعام فذهب وأجلس غيره أن الصواب تضمينه إلا أن يكون استخلف لضرورة، خلافا لقول ابن أبي زيد : لا ضمان عليه إن استخلف مطبقا على الحرس. (هـ). وقيد ابن ناجي تضمينه بما إذا لم يجز عرف أهل البلد أن الراعي يأتي بمن هو مثله لضرورته، فإن جرى عرفهم بذلك لم يضمن اتفاقا. قال : وكذلك إن كان العرف إتيائه بدونه وهو ظاهر، لأن الإذن مستفاد من العرف كالإذن بالنص.

وفي الدر الثير أيضا : سئل رضي الله عنه في أهل مدشر اتفقوا على رعاية بقرهم بالدولة، وشرطوا أن لا يرعى في الدولة صبي، فأرسل أحدهم في نوبته صبيا فسرقت بقرة.

فأجاب : إن عاين أصحاب الموضع الصبي حين رعى ورضوه، فلا شيء على الذي أرسله يرعى، وإن لم يروه غرم لمن لم يروه ولا يغرم لمن يراه. (هـ). وذكر ابن هلال عقبه أنه لا إشكال في عدم ضمانه لمن رآه إن بنينا على أن السكوت إذن، قال : وانظر هل يضمن على القول بأن السكوت ليس بإذن مسترعي الصبي في مسألتنا مطلقا أم لا ؟ لأن هذا مما يُعلم عادة أن السكوت رضى به. (هـ) والله أعلم.

نَوَازِلُ الشَّرْكَةِ

الحمد لله، المراد من أئمتنا، الشيوخ أولي التصدر والرسوخ أبقي الله بركتهم، الجواب عن نازلة ثلاثة أشخاص اشتركوا على أن يعطي أحدهم أربعمائة مثقال ونصف المائة ويعمل معهم في الخدمة التي راموها وهي الدباغة، ويعطي آخر مائة مثقال واحدة ويعمل معهم، والثالث يخدم ولا يعطي مالا، فعملوا في ذلك حسبما ذكر، وزاد الأول خدمة عبد له في دبغ الجلد، ثم لما دبغوا جعل الثاني والثالث يبيعان ذلك، فقدما للبيع الأذون من السلعة وأخرأ أجودها، فاقتهما الربح على ما اشترطوا وبقي بيدهم ما أخرأ منها، فأراد الأول بيع الباقي فاشترياه منه بعد أن قالأ له : إن ما بقي من السلعة مثل ما بيع منها لا يفضل في جودة، فلما اشترياه منه بما تعاقدأ عليه ظهر كذبهما فيما ادعيا من المماثلة، وظهر فيها غبن كثير نحو المائتين من المثاقيل، فما الحكم في النازلة أولا، وعن البيع الصادر من الشريك بعد صدوره بالغبن، جوابا شافيا تؤجرون به.

الجواب بتوفيق الله سبحانه، أن الشركة المذكورة فاسدة وما حصل فيها من الربح هو لصاحبي المال خاصة يقسم بينهما على نسبة ماليهما، فيأخذ صاحب الأربعمائة وخمسين مثقالا تسعة أجزاء من أحد عشر جزءا، ويأخذ صاحب المائة جزءين، والذي لا مال له أجرة عمله عليهما معا على النسبة المذكورة، وكذا أجرة العبد هي عليهما على النسبة المذكورة، فيرجع سيده على شريكه بجزئين منها كما يرجع شريكه عليه بأجرة عمله في ثلاثمائة وخمسين مثقالا الفاضلة على ماله.

وأما اقتسامهم الربح على ما شرطوا فليس بصحيح ولا لازم، لأنه مبني على صحة الشركة وهي فاسدة على المنصوص حسبما في النهاية وغيرها. وأما البيع الصادر من الأول منهم لصاحبيه على الوجه المحكي في السؤال فغير لازم له، وله نقضه وأخذ سلعته إن كانت قائمة، فإن فاتت فله مطالبتهما بتكميل الثمن، وهذا بعد ثبوت ما ذكر في السؤال من قولهما له : إن ما بقي من الجلد مثل ما خرج، ومن كون الجلد الباقي أفضل، لأن البيع حينئذ يكون من بيع الاستيمان

والاسترسال. وقد قال ابن رشد في المقدمات ما نصه : والقيام بالغبن في البيع والشراء إذا كان على وجه الاسترسال واجب بإجماع، لقوله ﷺ : غَبْنُ الْمُسْتَرَسَلِ ظُلْمٌ. (هـ). نقله الخطّاب، فإن لم يثبت ذلك وأراد القيام بالغبن على الطريق المألوف، فله ذلك بعد إثبات شروطه المشار إليها في التحفة بقوله : ومن غبن في مبيع قام... البيتين، والله أعلم. وكتب عبد الله سبحانه، محمد المير لطف الله به

وسئلت عن شريك ادّعى صرف عدد من الريال على نفسه لأنه كان مسافراً. ولم يبين فيما صرفها، فأثبت شريكه أن العادة عندهم بيان المصرف.

فأجبت : الحمد لله، لا يخفى أن أمر الشركة مبني على العرف فهو الحاكم فيها، وأن كلا من الشريكين وكيل عن الآخر، كما قال في المختصر : وكلّ وكيل (أي كل واحد منهما) كالوكيل عن صاحبه في البيع والشراء والأخذ والعطاء وغير ذلك، كما في الزرقاني : وحيث تبين بشهادة التجار أن العادة عندهم في كل من أخذ شيئاً من مال الشركة أنه لا بدّ أن يبين مصرفه، فيلزم هذا الشريك بيان مصرف الدراهم حوله، فإن اتهمه صاحب المال فيحلف ولا إشكال، فإن امتنع من البيان رأساً فيلزمه الضمان، هذا الذي يدل عليه كلام الأئمة.

فقد سئل سيدي عبد القادر الفاسي، كما في نوازل العلمي عن اكرى حماما واستنظر زماما بذكره أنه صير في إصلاحه مالا له بال، ولم يظهر للعيان ما يقرب دعواه، لكنه أحال على أمور غيبية من ماء وزيت وجير وغير ذلك. وقد رأيت في نوازل المعيار : أن الناظر لا يعمل على ما صيره بزعمه ولا يكون أسوأ حالا من هذا.

فأجاب : إن هذا المكثري إذا كان مأذونا له في ذلك ومأمورا به فهو مصدّق فيما ادّعى بلا يمين، لأن المأمون بشيء من جملة الأمناء، إلا أن يكون ممن يتهم مثله فتجب عليه اليمين. ثم قال بعد كلام في المسألة : وإذا توجهت اليمين مع التهمة على المأذون، فعلى هذا غير المأذون أخرى. (هـ). ولا يخفى أن نازلة السائل

أحروية من هذه، إذ هذه وقع البيان فيها مجملا لأنه ذكر الماء. وأما النازلة حوله فلا بيان فيها أصلا.

وفي نوازل الفقيه سيدي عبد الرحمان الحائك ما نصه :

سؤال عن وكيل يبين ما دفعه وما قبضه لموكله.

جوابها : أنه إن لم يبين ذلك ولا أظهر وجهها يخلصه، حكم بضمانه لما أتلفه، كما في نوازل الشريف عن بعضهم وهو ظاهر. (هـ). والنوازل بهذا المعنى كثيرة، وفيما ذكر كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحضر الحسنی العمراني لطف الله به آمين.

الحمد لله، المسطر أعلاه من أن الشريك لا بد له من بيانه مصرف الدراهم التي صرفها ليين بذلك ما يلزم شريكه شرعا وما لا ، صحيح، وإن كان الشريك من جملة الأمانة المصدقين المحمولين على الأمانة حتى يظهر كذبهم أو تثبت خيانتهم، ولا يكفي في البيان ذكر الأعداد من غير بيان مصارفها، إذ لا يفيد ذلك ما يلزم وما لا يلزم حتى تُبين المصارف. وأيضا فمن المقرر المعلوم أنه لا حكم إلا بعد إعدار، ولا إعدار إلا في معيّن، فلا يحكم له على شريكه بحصته مما صيو إلا بعد بيان ما صيو فيه. وقد قال العلامة سيدي التاودي بن سودة كما في أجوبته : وذلك (أي الإجمال) الذي لا يتصدّر معه دارك ولا اعذار أن يقول الوصي مثلا : قبضت الغلل والأكرية وزدت كذا وكذا داركا على أن ما يصيرونه من إنفاق أو كسوة أو غيرها حسبما شهدناه يبينونه ويفصلون منه، كل شيء على حدة، فمريد الطعن بالاستكثار والسرقة متمكن من أن يقول في ذلك ما شاء. (هـ). عبيد ربه أحمد بن محمد الحياط أصلحه الله.

مسألة : رجلان كانت بينهما شركة وأعمالا الحساب فيها وتبارعا وبقي بذمة أحدهما للآخر أزيد من أربعة آلاف مثقال، أجّله فيها إلى أربعة أعوام بأن يدفع له الربع بعد كل عام من تاريخه، ثم بعد مضي عام طلبه بالدفع فادّعى أن الحساب وقع فيه غلط وأنه دفع له تسع دواب بأكثر من قيمتها بما يزيد على الثلثين وأنها معيبة كلها، وواحدة منها لم يقبضها إلى الآن، وادّعى أيضا أنه ليس في ذمته

دراهم أخرى كَانَ ادَّعى بها أيضا رب الرسم، زيادةً على ما في رسمه من دقيق وغيو، وهي التي أجاب وكيله فيها بالإنكار.

الجواب عنها : الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد رسول الله وعلى آله وأصحابه وأنصاره وأشياعه ومحبيه وتابعيه.

وبعد، فدعوى المحيب حوله عن المقال حوله غلط، وأن منوب المدَّعي دفع للمدَّعى عليه تسع دواب بأكثر من قيمتها بما يزيد على الثلثين، وأنه وجد جميعها معيًّا وأنه لا زال تحت يد منوب المدَّعي واحدة بعد اعترافه بشهادة عدلين بحوزها، وإعمال الحساب بينه وبين شريكه فيما كانت الشركة بينهما فيه حتى تجلت العدة المدَّعى بها عليه وإشهاده أن جميعها في ذمته لشريكه مع جواب وكيله حوله عن ذلك بالإقرار عَدًا ما استثنى مما لا رسم له عليه بالإنكار، لا تسمع منه بحال ولا يقبل منها فيه كلام، حيث كان بين إشهاده ودعواه ما ينيف على العام، كما يعلم من نقل كلام الأئمة الأعلام قدس الله أشباحهم في دار السلام. فدعوى الغلط ترد بقول الإمام الزقاق رحمه الله في لاميته :

ومن في حساب يدَّعي غلطاً مع الغريم بُعِدَ الكُتب وهو يقول لا

فليس له إحلافه... الخ. وقيل يحلف ما علم بوقوع الغلط، وارتضاه الإمام بن رَحَّال، والشيخ سيدي عبد القادر الفاسي رضي الله عنهما. ومحل الخلاف حيث قام بالقرب كما يشعر به تصغير بَعْدُ، أما بعد طول فلا يمين، قولاً واحداً، قاله الشيخ ميارة رحمه الله، وَحَدَّ ابنُ سهل القربَ بسنة. وفي المقصد المحمود : أن العام كثير ودعوى أنه دفع له الدواب بأكثر من القيمة... الخ. تُرَدُّ حتى على القول بتصور الغبن من المشتري، بقول الغرناطي :

ومن بغبن في مبيع قاماً فشرطه ألا يجوز العاما

على أن المشتري ربما بذل أضعاف القيمة لتعلق غرض له بالمبيع. وأيضاً فالأجل، لَهُ حصة من الثمن، سَيِّماً ومبْلَغُهُ في النازلة أربع سنين، ودعوى العيب ترد بقول صاحب التحفة :

والمشتري الشيءَ وبعدُ يطلع فيه على عيب، قيامُهُ مُنع
إلا مع الفور، ومهما استعملَا بعد إطلاعه المعبِ بطلا
كاللبس والركوب والبناء والهدم والجِماع للإماء

وفي العمل :

وبعد شهرٍ، الدوابُّ بالخصوص بالعيب لا ترد فافهم النصوص

ودعوى عدم حوز واحدة من الدواب بعد الإشهاد بحوزها فيما غبن بما ينيف على
العام ترد بقول الشيخ أبي الضياء خليل : ولو قال الأب بعد الإشهاد : لم أقبضه
حلف الزوج في كعشرة أيام... الخ. (هـ). الشيخ عبد الباقي : وأدخلت الكف
خمسة زيادة على العشرة، وما زاد على نصف شهر يصدق الزوج في دفعه بلا
يمين. (هـ). هذا في النكاح المبني على المكارمة، فما ظنُّكَ بغيره، فقد تبين لك بما
جلبناه، صحة القول ببطلان دعواه، والله سبحانه ولي التوفيق، وهو يقول الحق
ويهدي السبيل، وهو حسبنا ونعم الوكيل. قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد
التازي لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، وعليه يوافق عبید ربه أحمد بن محمد بن
الحياط الزكاري الحسني كان الله له أمين. وكتب موافقا عبد السلام بن محمد
الهواري لطف الله به.

الحمد لله، لا مزيد على ما سطره المفتي الأول في النازلة، وعليه يوافق عبد
ربه تعالى المهدي بن محمد بن الخضر الحسني العمراني لطف الله به.

سؤال يعلم من جوابه، ونصه :

الحمد لله، يلزم صاحب الأسفل أن يبني بناء وثيقا ليتمكن صاحب
الأعلى من البناء عليه، هذا الذي نص عليه الأئمة بأجمعهم وليس فيه خلاف
بينهم. قال الزرقاني في شرح المختصر : وإذا سقط الأعلى على الأسفل فهدمه جبر
رب الأسفل على أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه حتى يبني رب العلو علوه، والمراد
بالسفل ما يدل عن العلو لا الملاصق للأرض، لأنه قد يكون طباقا متعددة، فالمراد

بالسفل السفلى النسبي. وشمل المصنف الوقف كحانوت بوقف وعلو بوقف آخر فيقضى على ناظر وقف الحانوت بعمارتها إن وهى وخيف على العلو منه، وليس على ذي العلو شيء من العمارة كما أفتى به على الأجهوري كالشوربين الحنفي والشافعي. (هـ). وسلمه المحشيان. وقال ابن الرامي في كتاب الأبنية : إذا كانت دار لرجل وعليها علو لرجل آخر، وفوق العلو علو آخر فانهدم السفلي، هل يجبر صاحب السفلي على البناء ؟ قال ابن القاسم عن مالك في العتبية : يجبر صاحب السفلي على البناء، ثم يجبر صاحب العلو الأسفل على البناء حتى يصير لصاحب العلو الثالث أن يبنى، فإن شاء بنى وإن شاء ترك. وقال ابن عبد الحكم عن مالك مثله. وقال سحنون في كتابه : روى أشهب وابن وهب مثل ذلك وقالوا : يؤمر صاحب السفلي أن يبنى أو يبيع ممن يبنى. (هـ) الغرض منه، والنصوص كثيرة بهذا المعنى. وفي هذه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى المهدي وفقه الله.

وسئلت عن مسألة تقرب من هذه وهي أن صاحب العلو هدمه لقدمه فتراخى في إعادته، فلما أراد الآن بناءه وجد السفلي واهيا، فادعى صاحبه (أي السفلي) أن صاحب الأعلى لما تراخى في بنائه نزل مطر كثير على السفلي ففسده واهيا (أي فيكون ضعفه من ماء المطر لما تراخى فيه)، فهل على صاحب السفلي بناؤه جديدا وقد شهد له أرباب البصر بذلك أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، يلزم صاحب البيت بناؤه وثيقا ليمكن صاحب الدهليز من بنائه فوقه، فيلزمه بناء البيت والجائزة والورقة والمسمار كما هو مقرر عند قول المختصر : كذي إن سفل وهى (أي ضعف ضعفا شديدا). وقال في الرسالة : وإصلاح السفل على صاحبه والخشب للسقف عليه. (هـ). وقال الشيخ أبو علي بن رحال : على صاحب السفلي إذا وهى، تعليق العلو إذا احتاج لذلك، لأن التعليق بمنزلة البناء، وقد علمت أن عليه البناء وعليه أيضا السائر على بيته، وعليه أيضا كنس المرحاض. (هـ). والنصوص في هذا المعنى كثيرة. وأما شهادة أرباب البصر بأن تلاشي (أي الأسفل) من أجل ما كان ينزل بالدهليز من الماء، فغير مفيدة لأمر :

أحدها، أن ستر بيته كان واجبا عليه في تلك المدة لا على صاحب الأعلى كما تقدم في كلام ابن رحال.

ثانيها، على تقرير أن ذلك كان واجبا على صاحب الأعلى فقد سقط عنه هذا الواجب هنا حيث كان صاحب السفلي حاضرا ساكنا بلا مانع، لأن ذلك يعد رضي منه بترك حقه. قال ابن عرفة : وإن كان سبب الانهدام من وهي العلو، وربُّ الأسفل عالم حاضر ساكت لم يضمه. (هـ) وذكره الشيخ خليل في التوضيح، والخطاب في شرح المختصر.

ثالثها، أن هذه الشهادة باطلة لأن شاهديها لم يينا مستند علمهما، وقد نص العلماء على أن شهادة العامي إذا لم يبين فيها مستند علمه باطلة. قال الشيخ الرهوني : وبه جرى العمل. (هـ). ثم نقول على تقرير وجوب الضمان على صاحب الدهليز، يضمن قيمة الفساد. وأما بناء الحائط فلا قائل به من العلماء لأنه من تضمين المقوم بالمثل، ولم يقع عند العلماء إلا في خمس مسائل ليس هذا منها، نظمها الشيخ التاودي في شرح التحفة فقال :

ضمن مقوماً بمثل في ضمان فرض زكاة وجزا هدم مكان

ومعنى هدم مكان (أي مكان) موقوف (أي محبس)، كما قال في المختصر : ومن هدم وقفا فعليه إعادته. (هـ) والله أعلم. وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل الشيخ الرهوني عن الشريكين حوله، فقد سافر أحدهما بسلع لجبل طارق فباعها بسلع قدم بها إلى تطوان فباعها، وقدم إلى جبل طارق وتحاسب مع شريكه فيما اشتراها به وما صرفه فيها، فصدقه في ذلك، فأنكره الشريك في المحاسبة وطلبه بالحساب ثانيا، فطالبه خصمه بأجرة بيعه وشرائه، واختصما كثيرا وتنازعا وترافعا، ثم في أثناءه ادّعى الشريف مولاي التهامي أن شريكه أسقط عليه أجرته فيه محتجا بما حوله، فهل يقبل منه ما ادّعاه أو هو مستبعد بادّعاء وقوعه أثناء الخصام والنزاع الكثير، وفي علمكم ما في الدر النثير عن ابن عياض عن أبيه فيمن وجبت له يمين فذهب ليحلفها، فادّعى في طريقه أن خصمه أسقطها عنه،

فأسقط عياض رضي الله عنه دعواه هذه، وما في أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي فيمن احتج لهبة أبيه له جنانا بشهادة عدلين بحوزه، أحد الشاهدين بسويقة ابن صافي، والآخر بالشرشور، والواهب والموهوب له بدرب الزيات قرب قبيب الناقص، فجعل قريهم من عدول السباط مع كثرتهم وبخثهم على من اعترف بغير إشهاد استبعادا، جوابا تؤجرون عليه، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى.

فأجاب : الحمد لله وحده، قياسكم هذا على مسألة عياض لا يخفى ما فيه، لأن عياضا إنما أبطل دعواه المجردة وطلبه تخليف خصمه على ما زعمه من أنه تبرع عليه بإسقاط اليمين، ومسألتكم قام بذلك شاهد زكي وقبل، وبعيد ما بين المسألتين، وكذا قياسكم على مسألة الأجوبة، لأن الاستبعاد فيها من جهة الإشهاد، وهنا لم يقل الشاهد : إن المشهود عليه أشهده، ومسألتكم لم يقل : إنه أشهده، وإنما قال : إنه قال بمحضه كذا، وفي المختصر بخلاف إن سمعه أو مر به، والله أعلم.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك رضي الله عنه عن أم وأولادها على مفاوضة من لدن توفي والدهم.

فأجاب : إن المسألة فيها خلاف مذكور في المعيار وغيره، والمرضى منه القسمة على الفرائض، ولا شيء لمن لا فرض له غير الأجرة، كما لصاحب المعيار عن نفسه وعن غيره. ومن أخذ من ذلك صداقا (أي من أخذ من ذلك حال المفاوضة شيئا وأعطاه في صداق له) حوسب به ولا يستبد به، كما لهم في أخذه في الاشتراك في المائدة، عن ابن وهبان وغيره وهو واضح بيّن.

وسئل أيضا عن رجل باع عقارا، وبعد وفاته أقال المشتري وكيل زوجته في ربع ما تستحقه إرثا في المبيع، وأفتى غيره أنها إن قبلتها (الإقالة) أو وكيلها صحت.

فأجاب بأنها شركة لا إقالة، وتعبيره عنها بها غلط من الكاتب، لأن الإقالة كما لابن عرفة ترك المبيع لبائعه بثمنه. قال الرصاع : وقوله لبائعه أخرج به ما إذا تركه لغير بائعه. (هـ). وأيضا الإقالة لا تكون إلا من الجميع، كما للأبي وغيره،

والشركة قال فيها ابن عرفة أيضا : جعل مشتر قدر الغير بائع باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من الثمن. (هـ). فصدقه على ما هنا واضح، فحيث قبله الوكيل صح، وقد ضمن الإشهاد عليهما آخرا، والله الموفق.

وسئل أيضا عن النظر فيما أفتى به غيوه أن الإخوة إذا كانوا على مائدة، وكان أحدهم يتولى الحرث وغيوه الأعمال، وباقيهم لا يعمل عملا، إن الزرع وغيوه مما ينشأ عنه كله له. قال : والاجتماع على المائدة المحكوم له بحكم المفاوضة هو إذا كان العمل يعملونه أجمعين، والأرض والزريعة والبقر مشترك بينهم، والواقع بخلاف ذلك كما ذكر الحامل.

فأجاب : إنه صحيح إذا كان متولي الحرث يحرق لنفسه لا للشركة، وعليه كراء البقر ورد الزريعة إن كانت من الشركة، على ما قال المشاور إن به العمل، كما في الدر الثير والمغيلي وابن سلمون. قال المشاور : وقول ابن لبابة : إن الزرع بينهم وللعامل أجرته خطأ، ويخلف أنه إنما زرع لنفسه، وإن ادّعى أن البذر له كان القول قوله مع يمينه، كما زاده في الدر الثير، أنظره. وقد نقل ذلك كله صاحب العمل المطلق في شرحه، فتأمله ولا بد.

وسئل أيضا عن شريكين أخرجا مالا، عليه انعقدت شركتهما، ثم فوض كل واحد لصاحبه في عقد الشركة في البيع والابتياح.

فأجاب غيوه : إنها شركة صحيحة، وما اشتراه أحدهما بدين، لازم له ولصاحبه، وجائز لأحدهما أن يشتري بالدين ويكونا فيه شركاء الربح والخسارة لهما وعليهما حسبما قاله ابن رشد وغيوه، وهو الصحيح من المذهب.

وأجاب هو (أي الفقيه الحائك) عقبه بما نصه :

المذكور أعلاه من جواز الشركة المذكورة هو المذهب عند الشيخ صفي، وعليه ابن شاس وابن الحاجب وهو ظاهر المدونة، وصرح به ابن رشد، وعليه درج المتيطي وابن هارون في اختصاره وابن سلمون، وذلك كله يدل على ضعف ما للخمى ورد ما لابن عبد السلام والمصنف، وأن الجواز هو المذهب، قاله شيخنا

بناني في حواشيه على الزرقاني خلافا لأبي علي في شرحه من جعله ما في المتن هو المذهب، وفيما ذكرناه كفاية. على أنه وإن آلت للذم فهي بينهما كما في المتن، وهو المشهور، كما لابن غازي، وتبعه الخطاب في أنه بيان للحكم بعد الوقوع، والسلام. (هـ).

وسئل أيضا عما يدري من جوابه،

فأجاب : البينة في الاشتراك في المائدة أعلاه بينة يجب على شاهديها بيانها حتى تقع على ساق، من حصر من كان وما كان، وإلى من كان دون إرسال ولا إجمال. ففي المعيار، ونقله في الارتفاق : رد الشهادة بالإرسال والإجمال إلى أن قال : وسواء كان ذلك في لفظ الشاهد أو في مستند علمه، ومثله في اختصار المتيطي : والاشتراك في المائدة معلوم ما فيه من المعيار، ونقله عنه شيخنا في طالعاه، وبحث فيه بعض من قرب عصره بأنه مبني على ما لابن سهل، وعنه عبر في المختصر بالأصح، وقال في التوضيح ما نصه : واختلف إذا شهد الشهود بالمفاوضة، هل يكتفى بذلك، وإليه ذهب ابن سهل، أولا حتى يقول الشهود : أقرأ عندنا وأشهدا بها، وإليه ذهب ابن القطان وابن دحون وابن الشغاف، والأول أظهر إن كان الشهود عالمين بما يشهدون. (هـ). وهذا التفصيل هو المختار عند أبي علي وغيره، قف على ارتفاقه إن لم تجد شرحه. (هـ).

وسئل القاضي أبو سالم إبراهيم الجلالي عن رجل أقام مع والده بعد بلوغه سنين عديدة إلى أن زوجه، وقد كان في تلك المدة كلها يتولى الحرث والحصاد وخدمة الأملاك كلها بنفسه، وربما أعانه أبوه على ذلك في بعض الأحيان، والآن افترق مع أبيه وطالبه في مقاسمة الغلل كلها أصولا وغيرها وسائر ما تزايد عندهم من بهائم ودواب في المدة كلها، فهل سيدي له ذلك أم لا ؟ فإن قلتم له ذلك، هل يحاسبه أبوه بالنفقة والكسوة أم لا ؟

فأجاب : وأما الولد الكائن مع أبيه على الصفة المذكورة فليس له شيء مما نتج بسبب خدمته مع أبيه، إلا إذا وقع الاتفاق منهما على ذلك أو جرى العرف

بالبلد حتى يصير كالمَدْخول عليه، فله حينئذ ما ناب خدمته مما نتج بسببها، بهذا وقعت الفتوى من المتأخرين. وعند صاحب المعيار ما يخالف هذا، ولكن الفتوى بما تقدم. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل زوجه والده وتحمل له بالصدّاق ثم فارق عولته بعد ذلك عن أبيه فأعطاه أبوه غلة ثلث ما بيده من زرع وزيت وزبيب وإدام وغير ذلك فلم يَقْنَعْ بذلك، وصار يطالب أباه في مقاسمة الأصول التي بيده زاعما أن له معه الثلث في ذلك، ولم يثبت عنه أنه أعان أباه في خدمة شيء قط.

فأجاب : أما ما ذكرتم من أمر الولد الطالب لأبيه قسمة أصوله معه فلا شيء له من أصل ولا غلة سوى ما تفضل عليه أبوه جزاه الله خيرا، وسخط على العاق الظالم، والسلام. (هـ). وفيها في المحل المذكور بعد هذا بنحو ست ورقات ما نصه :

وسئل الفقيه أبو الحسن علي بلقاسم بن خجو رحمه الله عز وجل، عن رجل له أملاك وله ولد يخدم معه تلك الأملاك، ثم زوجه فدفع لخليلة ابنه نقدها ولم يتكفل لها بالكالىء ولا غيره، ثم توفي الولد المذكور وتزوجت زوجه بعده، فقام الزوج الثاني على والد الزوج الأول في الكالىء، وبقية من النقد وميراثها في زوجها زعمت أن له حظا في أملاك والده حيث كان يخدمها معه، وزعم والده أن لا شيء لها مما طلبت جميعا، لأن الأملاك له والابن إنما كان يخدم معه فقط كالعبد مع سيده، فلمن يكون القول منهما ؟

فأجاب : إذا لم تكن بين الأب وولده مفاوضة ولا شركة معتبرة شرعا استفادا بعدها شيء، بيد الوالد، فلا شيء للابن فيه، ويكون لمن قام مقامه من ورثته أجر مثله فيما كان يعمل مع والده، وإذا كان له عمل فلأب محاسبته إن شاء بما كان يجري عليه بعد بلوغه من الإنفاق والكسوة، وليس هو كالعبد، إذ لا جامع بينهما والله أعلم وبه التوفيق. (هـ).

مسألة، وفي مفيد الأحكام ما نصه : وفي الواضحة قال عبد الملك : ومن

قول مالك في الشريكين : أن كل واحد منهما ينفق على نفسه وعياله بلا محاسبات، كانا في بلد واحد أو بلدين، اختلفت أسعارهما أو اتفقت، استوى عدد عيالهما أو اختلف إذا كان الذي بينهما قريبا، إلا أن يكون أحدهما عزبا والآخر ذا عيال كثيرة، فإن كل واحد منهما يحسب نفقته ثم يتحاسبان بينهما، وهذا في الشريكين المتفاوضين. (هـ) بلفظه بواسطة بعض التقايد. (هـ). ومنها أيضا :

سئل خالنا العالم أبو عبد الله محمد العربي الفاسي قدسه الله عن رجل : كان مع والده وإخوته ثم سافر إلى بلد أخرى وبيده صنعة الحياكة، فكان ينسج في البلاد المذكورة حتى جمع مائة ثم رجع إلى دار أبيه فاشتري أملاكا ودواب وماشية، واعترف له أبوه أن كل ما اشتراه ابنه المذكور فهو بماله الخاص به، فلما توفي الأب قام على الابن المذكور إخوانه وأرادوا مشاركته في ذلك كله في كل ما اشتري، سواء اشتراه بماله الخاص به، أو بغيره، لكونهم كانوا بدار واحدة مع أبيهم، وزعم الابن المذكور أنه يستبد بذلك.

فأجاب : إذا ثبت أنه كان له مال خاص به وأن أباه اعترف له بذلك كما ذكر أعلاه، فلا قيام للورثة أعلاه ولا يسمع كلامهم ولا يلتفت إليه، وأما إذا ثبت أنه كان له مال خاص ولم يثبت اعتراف أبيه وكان معهم على مائدة واحدة فالقول قوله مع يمينه أن الشراء إنما كان بماله الخاص به، وأما إذا لم يثبت له شيء من ذلك وكانوا على حالة المفاوضة فيما بأيديهم، فهم شركاء فيما اشتراه، هذا الذي أفتى به العلماء في ذلك كالشيخ راشد الوليدي وسيدي يحيى السراج وغيرهما رحمهم الله. (هـ).

وفيها أيضا :

وسئل الشيخ الإمام أبو زكرياء يحيى السراج رحمه الله عن رجل غاب عن بلده وترك أخويه بالدار ثم رجع بعد مدة طويلة فوجد أحد أخويه توفي وترك أولادا والآخر انجلى من البلاد وترك أولادا أيضا، فجلس مع أولاد أخويه واجتمعوا بدار

واحدة وعلى عولة واحدة، وتولى شؤون الدار كلها فأقاموا كذلك مدة من خمسة عشر عاماً، ثم اقتسموا جميع ما بأيديهم من الأصول وغيرها، وبقي بيد عمهم المذكور، مال كان اكتسبه في غيبته المذكورة، فزعم أنه يستبد به وزعم أولاد أخويه أنهم يشاركونه فيه لرجوعهم على عولة واحدة، فهل يشاركونه كما زعموا أو لا ؟

فأجاب : بأنهم ليس لهم حق فيما بيده عدا ما نابهم من والدهم والده.

وسئل من سيذكر أعزهم الله، عن رجلين عقدا الشركة بينهما مفاوضة وأحدهما ببلدة والآخر بأخرى، وبينهما أكثر من مسافة القصر، وكل منهما يرسل للآخر من أنواع السلع ما يظن نفاقه ويبيعه ببلد الآخر المرسل إليه، ثم إن أحد الشريكين أرسل سلعة للآخر بعد أن حضه المرسل إليه عليها، وكتب له بخط يده عليها المرة بعد المرة، فلما وصلت إليه صادف أصولها نفاقها من بيعها بريح كثير، وكتب المرسل اليه بعد وصولها بأنها نافقة جداً، وأنه أعطى فيها من الريح شيئاً كثيراً، ثم إن المرسل إليه تركها عنده وأبقاها تحت يده حتى كسدت وصارت لا تساوي نصف رأس مالها، فحينئذ أبقى عنده النصف وأرسل النصف الآخر لشريكه المرسل كسداً، فلم يقبل المرسل النصف كسداً ذلك النصف، ولم يرضه، غير أنه عمله تحت يده حتى يتفاصل مع المرسل إليه، ولم يخلص الكراء لمن قدم به إليه، وقال له : الذي أرسل معك هذه السلعة هو يخلصك، هل يلزم هذا الذي رد إليه نصف السلعة بالبقاء على الشركة في تلك السلعة ولا كلام له مع المرسل إليه أو لا في إبقائها عنده حتى كسدت أو تلزم المرسل إليه السلعة كلها لأنه أبقاها تحت يده حتى كسدت وأدخل الضرر على الآخر في ذلك، وإذا قلتم تلزم المرسل إليه، فهل بما اشترت به أولاً، أو بما كانت تساويه حين أعطيه فيها كما هو ثابت بخط يده أم كيف الأمر في ذلك ؟ بينوا لنا مأجورين أبقاكم مولانا رحمة للأنام وملجأ للخاص والعام، وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته.

الجواب بتوفيق الله : أنه يجب على الشريك المذكور ضمان نصيب

شريكه مما فوت عليه من الثمن الذي كانت تساويه السلعة حين وصولها إليه، لأنه متعد في ترك البيع وقد وصلت من الريح ما ذكر، والعادة تقتضي أن لا

يؤخر، فهو بتأخيره حتى وقعت فيه الخسارة متعدد، فوجب عليه الضمان بذلك، وكل من شريك في المفاوضة وكيل عن صاحبه كما في نص المختصر وغيره. وقد نصوا في الوكيل يتعدى ويعطل ما أمر بفعله أنه ضامن لما فات بسبب تعطيله. فقال الوانوفي في قول المدونة في كتاب الرواحل : والدواب وقد حبسها المكتري عن نفسه بها وعن أسواقها ما نصه : لا يبعد أن يؤخذ من هذه المسألة أن الوصي إذا عطل رُبع اليتيم عن الكراء مع إمكانه أنه يغرمه لتناول هذا التعليل له. (هـ). وقال ابن سهل : لو ترك الوصي جنات محجوره وكرمه وأرضه وأهمل عمارتها حتى تبورت وييسر فعله ما نقص بتضييعه. (هـ). وهذا يقتضي أن الشريك المذكور يضمن ما فوته على شريكه ما لم يكن له عذر واضح في فعله، والله أعلم. وكتب عبد الله محمد بن أحمد الغريبي وفقه الله بمنه.

الحمد لله، ما سطر في الجواب أعلاه صحيح، وأخذ ضمان الشريك في نازلة السؤال من الفروع المذكورة واضح، غير أن المنصوص في تبصرة اللخمي ونهاية المتيطي وغيرهما في عامل القراض : إذا اشترى سلعة ثم ترك بيعها لشغله بقراض آخر حتى كسد سوقها، أنه يضمن رأس المال دون الربح على المشهور. ولا خفاء أن عامل القراض وكيل عن رب المال كما في نص المختصر، وعليه فينبغي أن يضمن الشريك في النازلة رأس مال السلعة المذكورة وهو الثمن المشتراة به دون الربح، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله سبحانه وتعالى محمد المير لطف الله به آمين. (هـ).

وسئلت عن رجل فقير بالبادية تزوج امرأة كذلك، لها ولدان من غيره، فصار هو يخدم الزرع والغرس ونحو ذلك من خدمة الرجال، والمرأة تخدم الصوف ولقط السنبل في الفدادين أيام المصيف، ولقط الزيتون بالأجرة وشبه ذلك من خدمة النساء، حتى اشترى الزوج المذكور أصولاً وماشية وحوائج، ثم طلق الزوجة وأراد الاستبداد والاختصاص بذلك فأبت هي وأرادت الدخول معه والشركة في جميع ما اشتراه من يوم تزوجها بقدر عملها وخدمتها، فهل لها شركة أم لا ؟ فأجبت : إن لها ذلك حسبما نص عليه غير واحد. ففي أجوبة الشيخ ابن

ناصر أنه سئل عن رجل وامرأة، كل واحد منهما يخدم على قدر جهده حتى مات أحدهما أو طلقها، كيف يقتسمان أموالهما ؟

فأجاب : تأخذ المرأة بمقدار جريها مما زاد على ماله يوم تزويجها بحسب نظر أهل المعرفة في ذلك. (هـ). ونحوه في أجوبة العلامة سيدي محمد الورزيزي فإنه سئل عن الزوجة إذا كانت تخدم في دار زوجها، هل لها حق فيما استفاده زوجها من خدمته وخدمتها أو لا ؟ فأجاب : قال الإمام ابن العطار : مذهب الإمام مالك وأصحابه، أن المرأة إذا كانت تعمل مثل النسيج والغزل ونحوهما، فإنها شريكة الزوج فيما استفاده من خدمتها أنصافا بينهما، وكذا الأم مع أولادها، والأخت مع إختوتها والبنت مع أبويها، ونساء البادية والحاضرة في هذا سواء. (هـ).

وسئل سيدي عيسى السجستاني عن عبد تزوج حرة بإذن سيده وولد معها، وكان يخدم مع أولاده وأمهم طول المدة حتى حصل لهم المال، هل لسيد العبد شيء في المال الذي سعى عبده مع أولاده الأحرار وأمهم فيه ؟

فأجاب : المال المستفاد شركة بين السّاعين فيه، العبد وزوجه وأولاده. (هـ). نقله العلامة السجلماسي في شرح عمليات فاس، وقال : قلت : هذا، والله أعلم، في المال الحاصل بمجرد تكسبهم وعمل أبدانهم، وأما إن كان أصل المال الذي بين أيديهم مملوكا لأحدهم ولكنه نما بخدمتهم وقيامهم عليه، فإن ائتماء للمالك الأصل وعليه أجرة المثل لمن عداه. (هـ)، وهو صحيح والله أعلم. المهدي لطف الله به.

مسألة : الحمد لله، الحائط المشترك ليس لأحد من الشريكين أن يتصرف فيه ولا أن يحدث فيه شيئا إلا بإذن شريكه. ففي العمدة ما نصه :

وليس لأحد من الشريكين أن يتصرف بهدم أو بناء أو فتح باب أو كوة ونحو ذلك إلا بإذن الشريك. وفي ابن الحاجب ما نصه : ولكل المنع في المشترك. (هـ). وسلمه شارحاه : ابن عبد السلام وصاحب التوضيح. وفي ابن عرفة ما لفظه : وفيها مع غيرها منع أحد الشريكين بمجرد الملك في شيء تصرفه

فيه دون إذن شريكه للزومية التصرف في ملك الغير دون إذنه. (هـ). وفي التلقين والمعونة والشامل والقوانين وغيرها نحو ذلك، وإذا كان الإنسان ممنوعاً من التصرف في الجدار المشترك لعله الاشتراك اللازم عنه ما ذكر ابن عرفة، فأحرى أن يمنع منه في جانب المسجد للعله المذكورة ولحق الله تعالى. فقد قال محمد بن غالب ومحمد ابن وليد في مسألة من أحدث ضرراً على مسجد ما نصه : والقول منا بإجماع أن الضرر الحادث على المسجد يقطع على كل حال، والضرر في حقوق الناس يتقضى ويُردُّ، فكيف في حقوق الله عز وجل هي أحق ما دُب عنه وتُفِي الضرر منه. (هـ).

وأما قول أهل البصر : إن الحائط مشترك بينهما فهو مع كونه لا يفيد المحتج به شيئاً لما بيناه، مما لا ينبغي لهم، ومن حق القاضي أن يمنعهم منه لقول القاضي المكناسي آخر المجلس الثالث : إن من حق القاضي أن ينظر في شهود البصر في المباني ويختبر أحوالهم في أجرتهم ويشترط عليهم شروطاً، منها : أن لا يحكموا في حائط لأحد المتنازعين، وإنما يصفونه فقط بوصف يزيل الإشكال، الخ.. قف عليه إن شئت، ونحوه لابن سهل، ونقله المتيطي وابن فرحون وغيرهما مسلماً. وبالجملية كان من حق الرجل المذكور أن لا يُقَدِّم على ما فعل حتى يسأل إن كان لا يعلم أو يُحجِّم إن كان يعلم. وقد حكى القرافي في الفرق الرابع والتسعين الإجماع على أنه لا يجوز للمكلف أن يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه. (هـ). وسلمه ابن الشاطه والله سبحانه أعلم. وكتب محمد المير لطف الله به.

الحمد لله وحده، الجواب أعلاه بفصله كلها صحيح. وقد أيداه المجيب سدَّده الله بما لا مزيد عليه من النقول والحجج، ولا خفاء في سقوط الشهادة بذلك وجرحه فاعله بعد العلم به والله أعلم. وكتب محمد بن أحمد الغربي وفقه الله بمنه.

الحمد لله، الجواب المسطر أعلاه جواباً وتصحيحاً صحيح يجب العمل بمقتضاه، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الرحمان السرايري. (هـ) من خط من ذكر

بواسطة بعض الفقهاء رحم الله الجميع.

وسئلت عن رجل التزم أن يبنى حائطاً أرؤى شخص متلاشياً من ماله على أن يغرز فيه ما شاء من الخشب ويكون شريكاً فيه أيضاً، فحضر صاحب الأرؤى وأذن له في البناء والغرز ولم يسلم له الشركة فيه، ثم هدمه الملتزم المذكور وبناه كما كان أولاً وشرع في الزيادة عليه فمنعه صاحب الأرؤى وقال : إنما أذنت لك أن تهدمه وتبنيه جديداً كما كان دون الزيادة عليه، فتنازعا في ذلك، فحكم القاضي بأن له أن يبنى عليه ويزيد فوقه ما شاء، مُعللاً حكمه المذكور بكون صاحب الأرؤى أقر أنه أذن له في بناء الحائط الأصلي، فحيث أقر بأن الملتزم المذكور هو الذي بناه فقد سلمه وملكه إياه، فله أن يبنى ما شاء فوقه إلى السماء.

فأجبت : الحمد لله، الحكم الصادر من القاضي سَدَّه الله على الوجه المذكور باطل، لأنه على تسليم الشركة بينهما فيه لا يجوز له إحداث الزيادة على ما كان عليه الحائط أولاً إلا بإذنٍ مستأنف من صاحبه. قال العلامة المحقق المعروف بابن الرامي في كتاب الأبنية والجدر ما نصبه : إذا كان حائط بين رجلين فأراد أحدهما أن ينتفع به بغير إذن صاحبه فلا يخلو، إما أن ينتفع به كله أو يأخذ نصفه يبنى عليه ويترك النصف الآخر لشريكه، فإن أراد أن يبنى عليه كله فليس له ذلك بإجماع أهل المذهب. وإن بنى هدم عليه، قل ذلك أو كثر، وإن طلب أن يبنى على نصفه الذي يليه قولان : قال ابن القاسم في رواية ابن عبد الملك : ليس لأحد الشريكين أن يحدث على جدار يكون بينهما شيئاً، من رفع بنيان أو غرز خشب أو شيء من ذلك إلا بإذن شريكه وهو المشهور، وبه الفتوى وعليه العمل. (هـ) الغرض منه. وقال في العمدة : ليس لأحد الشريكين أن يتصرف بهدم أو بناء أو فتح باب أو كوة إلا بإذن الشريك. (هـ).

وقول القاضي أيضاً لكون منازعه أقر بتسليمه وتمليكه إياه ببناء أصله... فهمه القاضي من أن بناء أصله يوجب ملكه، يُردُّ بأن الباني هنا وهو المقومُّ عليه، معترف بأنه بناه لربه لا لنفسه، كما صرح به في رسم الالتزام بقوله : التزم ابريشة

أن يني للرزني حائط أرواه، وبعد ذلك هو شريكه فله أن يغرز ما شاء من الخشب. (هـ). فأنت تراه صرح بينائه للرزني لا لنفسه، فكيف ثبت له ملكه فضلا عن كونه يملك ما فوقه. فالحاصل أن المقوم عليه إنما ادعى نصف الحائط والمالك الأصلي لم يسلم له هذا النصف، فحكم القاضي بأنه للمقوم عليه جملة هو وما فوقه، خارج عن دعوى الخصمين معا تأمله. وقول القاضي أيضا: من ملك شيئا من الأرض فله هواؤه، موضوع في غير محله، لأن باني الحائط هنا لم يملك شيئا من الأرض، ولم يدع أن له فيها حقا، وإنما ادعى أن له النصف في البناء دون الأرض، ومع ذلك لم يسلم له شيء منه. وقول القاضي أيضا : والانسان محمول في تصرفه على أنه لنفسه لا لغيره، هذه العبارة عند الفقهاء وهي قولهم محمول على كذا، إنما تستعمل عند جهل الحال فيقولون : محمول على الصلاح مثلا أو على الرشد أو السفه أو قبض الثمن، أما مع البيان كما هنا فإن الملتزم بين أن له النصف فلا معنى لذلك، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد بن الخضر الحسني العمراني لطف الله به.

وسئلت عن امرأة ادّعت على أخرى أن لها حقا في الدار الكبرى التي هي بالقطانين من فاس، وهما معا ساكتتان في الدار المذكورة بأولادهما، وبينهما عداوة وشحناء يخشى عليهما من ذلك، والآن تطلب من المدّعى عليها إخلاء الدار المذكورة على يد الشرع، فأجابتها المدّعى عليها بأن لهما دارا أخرى مشتركة بينهما بالدرب الطويل، وكلا الدارين من الدور المعتبرة، ولا يتحفظ عليهما إلا من كان يملك فيهما، وأما المكثري فيفسدهما إذا دخل اليهما لكونه لا يتحفظ عليهما كما هو مشاهد، فتطلب من الشرع تقويم الدارين معا بأرباب البصر، كل واحدة على حدة وتقع القرعة على الدارين ممن خرجت فيه واحدة منهما يسكنها بما قومت به ويرتفع بذلك ضرر العداوة، فحكم القاضي عليهما بإخلاء الدار المذكورة.

فأجبت : الحمد لله، لا تجاب المرأة إلى ما طلبته من إخلاء الدار المشار إليها رأسا بحيث لا يسكنها أحد من الفريقين أصلا لا بكراء ولا بغيره لما في ذلك من الإضرار بلا فائدة.

ففي جواب للإمام المحقق العلامة القاضي الأعذل سيدي العربي بردلة رحمه الله عن نحو النازلة ما نصه :

إن الشريكين إذا لم يتفقا وتنازعا في السكنى فيلزمهما إخلاؤها وتكرى للغير، والذي تقف به على الغير إن أراد أحدهما أن يأخذها كلها به فله ذلك إن سلم له صاحبه فيها، وإن لم يسلم له فلا يأخذها إلا بالزيادة، فإن زاد فلآخر أن يزيد عليه، فإن تزايد فيها كانت للذي أعطى أكثر بأن ترك صاحبه الزيادة عليه، فإن انقاد بأن تزايد فيها من أول الأمر فلا إشكال. (هـ).

ونحوه قول الشيخ التاودي أيضا في جواب له ما نصه :

إن الشركاء حيث حادوا عن طريق الانتصاف وأبدوا التعاكس والاختلاف يتعين رفع ضررهم وقمع شرهم بأن يحملوا على أحد الأمرين : التقاوى أو الإخلاء للكراء من الغير، كما أفتى به أبو عمر بن القطان إلى أن قال عنه : وإذا وقفت على ثمن فلمن أراد سكناها منهم أخذها بذلك إلا أن يزيد عليه بعض من شاركه. (هـ). وفي حاشية ابن عاشر نقلا عن اختصار المتيطية ما نصه : فإن احتمل القسّم قسم بينهما وإلا تقاوياه وإلا أكرى عليهما. (هـ). وإذا أكرت عليهما ووقفت على أجنبي فلا أحد الشريكين أخذها بذلك، وإلا تزايد عليها كما قاله سيدي عبد القادر بوخرىص : الذي تحصل لنا في النازلة وأضرابها أن الأشرار إذا تراضوا على قسمة المنافع أو المزايدة فيما بينهم فالأمر واضح، ولا يجبر من أبى ذلك لمن طلبه وإلا أكرت عليهما، وحينئذ فلا بد لهم من إخلائها للكراء، ويقسم الخرج على نسبة حصصهم، فإن وقفت على أجنبي وأراد أحد الشركاء الأخذ بزيادة وسلم له من عداه فلا إشكال وإلا تقاوها ثانيا، وهذا ما عندنا بعد مطالعة ما بأيدينا من شروح المختصر، وفتاوي أهل الأندلس المشار إليها في مثل اللامية، وإن كان موضوعها في التسويق للبيع. (هـ). وفي أجوبة الشيخ التاودي فتاوي بهذا المعنى، أنظره ولا مخالفة في هذا القول للعمل المنظوم في قول الفاسي :

وليس يجبر على المقاومة ذو حظ ما لا يقبل المقاسمة

قال في الشرح : وأولى ما يقبل المقاسمة لأن معناه أن الشريك لا يجبر على المقاومة، بل إما أن يتوافقا على الانتفاع به مشتركا وإلا يبيع عليهما، والكرء مثل البيع، فإن اتفقا على الانتفاع به مشتركا وإلا أكرى عليهما. (هـ). فهو إنما تكلم على أن الدار تُحَلَّى منهما وتُكرى للأجنبي ، وهل لأحد الشريكين أن يأخذها بعد ذلك بما وقفت على ذلك الأجنبي الخ... ما مر أولا، فهذا لم يتكلم عليه الناظم وتكلم عليه من تقدم من الأئمة وغيرهم، فوجب الأخذ بقولهم، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسنى العمراني لطف الله به.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك بما نصه : هل ينقطع تصرف المفاضين بالموت ؟

فأجاب : إنه لا ينقطع حيث كانوا إخوة كما في الواقعة. ففي حواشي شيخنا (أي التاودي) ما نصه :

فرع : فإن مات بعض الإخوة وترك أولادا وبقوا مدة على الحالة الأولى ثم أرادوا القسمة مع عمهم، فادعى في بعض الأملاك أنها له وقد اشتراها باسم نفسه واستظهر على ذلك برسوم بيده، لم يقض له بشيء من ذلك وهو على الشركة إلا أن يثبت شراؤه بمال غير الشركة. (هـ). ثم استدل عليه بما في المعيار وهو دال على أن التصرف لا ينقطع بالموت، ويدل له ما في نوازل الشريف. نعم، إن لم يقولوا على الحالة المذكورة أو كان فيهم من لا يعتبر إذنه كالصغير الذي لم يميز، اختص بما اشتراه ولم يكن لغيره إلا الثمن لفقد الإذن، كما قاله سيدي أحمد بن عبد الوهاب وغيره وهو ظاهر. قلت : قوله أو كان فيهم من لا يعتبر إذنه كالصغير... الخ. فيه نظر، لأن هذه الشركة حكمية بسبب الاشتراك في المائدة، فلا تفتقر إلى إذن.

وسئل أيضا عن غائب ببلد النصارى له صاحب بطنجة يوجه له السلع، فمات الغائب بغيبته وجاء ورثته لصاحبه فادعى الشركة ودفع لهم نصف رأس مالها ورحمها واستبد بمثل ذلك، ثم ظهر بخط يده أنه لا شركة له وأنه كان يسألها منه أو البيع بأجر، وأنه دفع لورثته في حياته برميلا من قشينية كان عنده أمانة للغائب، واعترف بذلك قبل، والآن حسبه عليهم في رأس المال.

فأجاب : إن عليه إثبات ما ادعاه من الشركة حيث بان بخط يده أنه لا شركة له وأنه كان يلمسها من موروئهم فخاذهم بالفصل الناقص دون إفصاح بشركة بل بما تضمنها وهو دون ثبوت أو ما يوازيه لا يجديه في الرضاء عن أنفسهم، فكيف بالنائب عن غيره، فكيف بالمحجورة التي لا يجوز الإقرار عنها من وصيها في غير ما يتولى من معاملة، كما في المعيار من جواب بعض الشيوخ وهو في غيره. وأيضا في الخطأب وغيره عن البرزلي أنه لا يجوز للوصي أن يباري عن المحجور البراءة العامة وإنما يباري عنه في المعينات. (هـ). فكيف بغيره ممن هو دونه، وأيضا تلونه في البرميل من الأمانة إلى الشركة، مما يكدر صفوه وينبئ بكذبه فيما قال من الشركة، وينظر له في الجملة ما في المعيار عن سيدي عبد الله الزواوي، ونقله سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته عن البرزلي محتجا به، ونصه :

سئل عمن توفي وترك عليه مهرا لزوجته، فصالحها أخو الميت على شيء منه وسلمت له في الباقي، ثم قامت بعد ذلك وادعت أنه قال لها : إن زوجك لم يترك شيئا، وأنها جهلت المتروك، ثم تبين أنه ترك ما يوفي بالصدق.

فأجاب : إن جهلت المتروك فلا يلزمها ما سلمت فيه، لأن الأخ غشها بقوله : ما ترك شيئا ووثقت بكلامه إذا أظهر المال (أي فلا يلزمها إذا أظهره)، وتحلف أنها جاهلة بما ترك. (هـ). وعلى نهجه هنا يقال غشا ووثقا، قيل في المعيار عقبه : إن أصل هذه المسألة في المدونة قال : قلت فيمن ادعى دارا في يد رجل فأنكره فصالحه المدعي على ما أخذ منه، ثم أقر له المطلوب، إلخ.. المسألة. (هـ). وخط اليد كالإقرار أنه لا شركة له، فما مدّه به منها لا أصل له أو له أصل دخين ببطاقات أو يطرأت، وذلك لا يثبت به على استقامة. (هـ).

وسئلت عن مسألتين :

الأولى، ما يقع في البادية من أن الرجل يدفع غنمه لمن يحرسها ويقوم بجميع أمورها على أن يكون له الربع مثلا من نسلها ونحو الثلث من سمنها، هل يجوز ذلك للضرورة إذ ليس كل واحد يقدر على مباشرة غنمه بنفسه أو لا يجوز ذلك لما فيه من الجهل، إذ لا يدري هل يكون نسل أو لا ؟

الثانية، ما يقع في البداية أيضا من أن الرجل يدفع البقرة مثلا لرجل آخر بعد تقويمها بمائة مثلا وهي لا تساوي في العادة إلا نحو الخمسين، على أن يقوم بحراستها وبجميع ما تحتاج إليه حتى تلد ويباع أولادها، فيأخذ ربا تلك القيمة التي قومت بها أولا من ثمن الأولاد التي بيعت، ثم تصير بعد ذلك شركة بينهما هي وأولادها فيما يستقبل، وقد تقع هذه الثانية في الحيوان الذكر بأن يكون صغيرا أو هزلا مثلا، فيدفع لمن يقوم به بعد تقويمه على تلك الصفة، فإذا مضت عليه مدة وصار كبيرا أو سمينا باعاه معا، وأخذ ربه من ثمنه قيمته التي قومت بها أولا واقتسما الزائد بينهما، فهل الثانية بنوعها ممنوعة لما احتوت عليه من أوجه الفساد التي لا تخفأكم أو لا ؟

فأجبت بتوفيق الله سبحانه : أما الصورة الأولى فجائزة إن دعت لذلك ضرورة على مقتضى ما قاله الزرقاني عند قول المختصر : «واعمل على دابتي فما حصل فلك النصف»، ونصه : ومحل المنع في غير الضرورة والايجار.

فقد سئل أصبغ عن رجل يستأجر الأجير على أن يعمل له في كرمه على النصف مما يخرج الكرم، أو الثلث أو جزء منه معين.

فأجاب بأنه لا بأس به في جميع ما يضطر إليه، وكذا أجاب أبو القاسم ابن سراج عن إعطاء السفن بجزء مما يتحصل إذا لم يوجد كراؤها إلا على هذا الوجه بجواز للضرورة. (هـ). ومثله للشيخ التاودي في شرح التحفة، ونصه : وعن ابن سراج أنه أفتى بجواز إعطاء السفينة بالجزء إذا اضطر لذلك، ومثله الجباح بجزء من عسله، والزرع بجزء منه لمن يخدمه. ومذهب أحمد وجماعة من السلف جواز الاجارة بالجزء قياسا على القراض والمساقاة، وعليه يخرج عمل الناس، قف عليه بقوله جواز الاجارة بالجزء أي بجزء مما يحصل كالغلة والنسل وهي مسألتنا والله أعلم. وأما الصورة الثانية فممنوعة بنوعها للجهل بالثمن، إذ لا يدري هل تلد في العام الأول أو الثاني أو الثالث وهل جرا. وللغرض أيضا إذ لا يدري هل تلد شيئا أم لا ؟ ولأن مقتضى أمرهم أن ذلك بيع بالخيار إلى وقت وجود الأولاد وبيعها وقبض ثمنها، إذ بذلك تصير الشركة بينهما لازمة لأن ربها إذا بقيت عنده ولم تلد شيئا

يطلبها منه فيمكنه منها بلا دعوى، وكذلك قابضها إذا لم يظهر له فيا ربح يردّها على ربّها فلا يمتنع منها.

وفي المعيار عن ابن لبابة أنّه سئل عمن يبيع نصف غنمه على أن يؤدي من نسلها وغلّتها، وعلى أن على المشتري حراستها سنين، فإذا تمت قاسمه حينئذ.

فأجاب : معاملتهما فاسدة تفسخ. ومثل ذلك في نوازل ابن هلال فإنه قال : إن وقع في عقد البيع أنه يقضيه من غلّتها كل عام فهي فاسدة، وأخذ فسادها بالأحرى من مسألة حريم الآبار. (هـ). فإذا تقرر أنها من البيع الفاسد فتجري عليه، فإن أدركت بالقرب فتفسخ وإن فاتت فتمضي بالثمن إن كانت ختلفا فيها وإلا فالقيمة يوم القبض، كما قال في المختصر : وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ورد ولا غلة، فإن فات مضى المختلف فيه بالثمن وإلا ضمن قيمته حينئذ. وعليه فمن طلب منهما فسخ هذه الشركة بالقرب، فإنه يجاب ولا شيء له على صاحبه، وإن طلب الفسخ بعد الطول فلا كلام له. وأما صورة أخذ الحيوان لمن يقوم به على أن يكون الزائد بينهما، فلا تجوز. والحيوان على ملك ربه ولقابضه أجره قيامه. قال في المدونة : لو قلت له : بع سلعتي فما بعثها بشيء فهو بيني وبينك، أو قلت له : فما زاد على مائة فبيننا فذلك لا يجوز، والثمن لك وله أجر مثله. (هـ). قال ابن غازي : من معنى المسألة الثانية تقوم المالك ثمرة الحائط على المساقى أو غيره بكذا، فما زاد فبينهما، بخلاف الذي يبيعه جزءا على أن يفعل به الآن ما شاء ويقوم له الجزء الباقي. (هـ).

والحاصل أن من دفع دابة لغيره لأجل أن يحرسها ويقوم بأمرها لأجل معلوم على أن يكون له جزء منها كالثلث والربع، فإن كان معجلا جاز وإن كان لا يملكه إلا بعد انقضاء الأجل فممنوع، وإن وقع على السكوت ففيه قولان، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

ومن نوازل المحقق الزرهوني أن القاضي بردلة سئل عن رجل تهدم له حائط مشترك مع جاره له، وتهدمت له سقف خاصة به، كما تهدم لجاره المذكور جدران وسقف خاص ذلك به، وسقطت أنقاض جميع ما تقدم له ولجاره بدار جاره، لكون داره أعلى من دار جاره، فلما بنى كل منهما ما سقط له وأخذ كل واحد من انقاض الأجر والتراب ما احتاج إليه في البناء، فضل بعد فراغهما تراب هو في موضع سقوطه بدار الجار التي هي السفلى، فطلب مالك هذه الدار السفلى مالك الدار العليا بأن يشاركه في نقل التراب الفاضل وإخراجه من الدار التي هو بها وطرحه حيث يطرح فامتنع من ذلك، فهل سيدي يلزمه أن يشاركه في ذلك مع أن كل ما تهدم وسقط له إنما سقط بنفسه فقط من غير أن يهدمه ويسقطه هو ولا غيره، أم لا يلزمه أن يشاركه فيه، أجبوا مأجورين.

فأجاب : الحمد لله، الجواب أن صاحب الدار العليا لا يلزمه حمل التراب الذي سقط من عنده على الدار السفلى، ولا يكلف بذلك. نقل ذلك في المجالس عن المتيطي، وأصله لسحنون. وفي المواق ما يؤخذ منه ذلك، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى العربي بن أحمد بردلة، كان الله له أمين. (هـ).

وسئل سيدي أحمد الشدادي عن ورثة شركاء في دار إرثا عن أسلافهم سكنوها مدة ثم خرج منها أحدهم وسكن بغيره بذلك البلد وبقي نحو خمس سنين، والآن أراد القيام على أشراكه الباقين فيها بكراء نصيبه منها، فهل له القيام ويأخذ الكراء الواجب في مدة سكنائهم منفردين به عالين بخروجه منها، جوابا شافيا.

فأجاب : الحمد لله وحده، الجواب عن النازلة أعلاه هو ما قاله العلامة ابن هلال في مثل النازلة، ونصه :

وأما استعمال بعضهم المال الموروث دون بعض، فإن دل دليل على المسامحة والإرفاق فذاك، وإلا وجب الرجوع عليه، هذا مقتضى الأصول والقواعد، إذ الأصل إبقاء الأملاك على ملك الملاك، فلا تنتقل إلا بأمر محقق، ثم قال بعد كلام نقله في النازلة عن الشيوخ ما نصه : وفي الاكمال : كل من ثبت له حق فلا

يسقط إلا بنصه على إسقاطه أو بفعل يقوم مقام النص. (هـ) منه. فإذا تأملت هذا مع السؤال، بأن حكم النازلة، والسلام. وكتب عبيد ربه أحمد بن علي الشدادي.

وسئل شيوخ شيوخنا عن نازلة كثيرة الوقوع وهي : رجلان توفي والدهما وبقيتا على الشركة كما كانا قبل وفاته، وشرع أحدهما في الاكتساب بالشراء وغيره ويضم إلى مال الشركة، والآخر يشتري الأصول ويعقد ذلك على نفسه ولم يطلع على ذلك أخوه، وهو يتصرف معه فيه تصرف الشركاء وبقي الأمر كذلك إلى أن مات أخوه، فقام ورثته يطلبون القسمة في جميع الأملاك متخلف الوالد وغيره الذي حصل بالشراء بعد وفاته، ومنعهم عنهم مدعيا أن ما اشتراه يختص به، والعوض الذي دفع فيه لم يكن من مال الشركة ولم يبين من أين أتاه، فهل القول لطالب القسمة محتجج بأن أصل العوض من مال الشركة، أو القول قول من منعه وتسمع دعواه. وهل يكلف مع ذلك باثبات أصل العوض من أين أتاه أو لا يكلف، وإنما يلزمه اليمين على ما ادعاه من الاختصاص بالعوض، أو لا تلزمه اليمين، جوابا شافيا مقوياً بالنقول، والسلام.

الحمد لله، الجواب : إن المشتري المذكور الذي يكتب أنه اشترى لنفسه لا ينفعه ذلك، بل يقسم المال بين الجميع. نعم إذا أتى ببينة تشهد له أنه ورث ذلك المال المشتري به أو وهب له مثلا فحينئذ يختص به وإلا فلا، لأجل أن المتفاوضين في الأموال هي بينهم حتى يقوم دليل على اختصاص أحدهما بشيء فإنه يختص به حينئذ. قال في التهذيب : إلا ما قامت عليه البينة أنه لأحدهما بإرث أو بهبة أو صدقة أو كان له قبل التفاوض وأنه لم يعاوض عليه فيكون له خاصة والمفاوضة فيما سواه قائمة. فإذا لم يعرف لهذا الرجل المشتري باسم نفسه مال يختص به، فما اشتراه لا يختص به والشركة فيما بيدهما بمنزلة شركة المفاوضة، على ما قاله سحنون، وإن خالفه اللخمي في ذلك، قاله ابن ناجي على المدونة. (هـ). قاله وكتبه عبيد ربه الحسن بن رجال المعداني لطف الله به.

وبعده، الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وبصحته والموافقة عليه يقول

العبد المفتقر لرحمة ربه علي الشداددي وفقه الله بمنه.

وبعده، الحمد لله، الجواب والتصحيح أعلاه صحيحان، وهذان الرجلان اللذان توفي والدهما وبقيتا يتصرفان في متخلفه بأنواع التصرفات هما شريكان شركة مفاوضة، فما اشتراه كل واحد منهما من الأصول أو غيرها فلآخر الدخول فيه. وقول المختصر : ولأخذ لائق له، أي اشتراه من مال الشركة وأدعا شراءه لنفسه فيقبل قوله. قال التتائي عن التوضيح : هذا إنما هو في الأكل والكسوة، ابن القاسم : وذلك بخلاف شرائه لنفسه شيئاً من العروض والرقيق، فإنه يدخل معه فيه. (هـ). وفي الفيشي عن اللقاني قوله (أي خليل) : ولأخذ لائق له، فرضها في المدونة في المأكول والملبوس، فيقيد به كلام المصنف. (هـ). وقد ذكر الوارد بالسؤال : أن هذا المتصرف وُهب له أصل هبة ثواب، فهل يكون بمنزلة ما اشتراه؟

وجوابه أن هبة الثواب كالبيع كما صرح به شراح المختصر، التتائي وغيره. وعليه فالحكم واحد، فإن ذلك يرجع للشركة، لأن الثمن المدفوع ثواباً من مال الشركة، والله أعلم. وكتب عبد الله سبحانه، محمد عبد السلام بناني لطف الله به. (هـ).

قلت : ومعنى التفاوض أن كل واحد من الشريكين فوض لصاحبه في كل ما جرّ إليه من نفع. (هـ). وفي ابن عبد الصادق عند قول خليل في الشركة : والقول لمدعي التلف والخسر ما نصه : قال ابن عرفة : ما لم تقم عليه تهمة في التلف والخسر كدعواه التلف وهو في رفقة لا يخفى ذلك عليها، فيسأل أهل الرفقة فلم يعلم ذلك منهم أو يدّعي الخسارة في سلعة لا يعلم ذلك فيها لشهرة سعرها ونحو ذلك.

وسئل من سُسِمَ عن رجل أتاها رب مَرَسٍ، وذكر أن لوالده مطمورة مختزنة به، وكان في علم صاحب المطمورة أنها مشتركة بين والده والغير، وقد توفي هذا الغير وورثه ورثته، وقد أقر له بعض هؤلاء الورثة بالشركة وجعلوا يحفرون عليها

ليخرجوا ما فيها، ثم إن المكري رب المرس المذكور أخرج رسماً يتضمن كراءها لهذا الغير المذكور ولا ذكر فيه للشريك المذكور، فهل العمل على ما قاله رب المرس أولاً وعلى اقرار بعض الورثة، ولا يضر ما رسم في هذا الرسم، إذ لا حجة فيه قوية مع ما ذكر، لأن الناس كانوا يكترون المطامر ويشركون معهم الغير من غير إسهاد كما هو معروف عندهم في ذلك.

فأجابوا بما نصه : الحمد لله، هذا الرجل المدّعي للشركة في المطمورة وليس هو مذكوراً في رسم اكترائها، إذا أقر له بعض ورثة المكري بالشركة فإنه يقضى عليه في نصيبه ويكون شاهداً في نصيب غيره من الورثة، كما أن صاحب المرس إذا أثبت شركته هو شاهد له أيضاً، فينظر في شهادتهما، فإن كانا عدلين مقبولين حكم له بغير يمين وإن كان المقبول واحداً فقط حلف معه، وإن لم يُقبل واحد منهما فليس له على المنكر من الورثة في نصيبه إلا اليمين، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن الحسن بناني لطف الله به. (هـ).

وبعده، الحمد لله وحده، المسطر أعلاه صحيح، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الله سبحانه، عبد الكريم اليازغي خار الله له بمنه. (هـ).

فرع: فإن كان الولد قائماً بأمور أبيه ثم مات الأب وأراد بقية إخوانه الإرث، فادّعى في أملاك الاختصاص بها، وأقام رسوماً بشرائها باسم نفسه فلا يخلو، إما أن يثبت أنه كان له مال وأن الأب كان يسلم له في ذلك أو يثبت الأول فقط أو لا يثبت شيئاً من ذلك. ففي الأول يختص وكذا في الثاني إن حلف، وفي الثالث لا شيء له، والجميع ميراث. قاله سيدي يحيى السراج وسيدي راشد. (هـ) من حاشية شيخنا أبقَى الله بركته. (هـ) من خط الفقيه المفتي سيدي علي بن ادريس (هـ).

قلت : ومراده بشيخه الشيخ التّاودي بن سودة رحم الله الجميع بمنه، وانظر نوازل القسمة من نوازل الشريف العلمي. (هـ).

وسئل كاتبه مع الغير عن ابن أخ أقام بينة بأنه منذ توفي والده وهو مع

عمه على مائدة واحدة من أكل وخدمة وحرث وشراء الدواب والاصول.

والجواب : أن الشركة المشهود بها أعلاه عاملة يقضى بها. ففي المختصر :
إن شهد بالمفاوضة ولو لم يشهد بالإقرار بها على الأصح. وكتب محمد بدر الدين
الحسني، وأوقعت تحته ما نصه :

الحمد لله، ما رسم أعلاه صحيح، فيقضى بالشركة بين العم وولد أخيه
المذكورين بشهادة البينة باشتراكهم في مجرد المائدة، فقد أفتى أبو عمران موسى ابن
عبد الله السلماني في أخوين بقيا في دار بينهما على عولة واحدة وخدمة واحدة إلا
أن أحدهما كان يتولى البيع والشراء دون الآخر، ثم وقع بينهما خصام فادعى
أحدهما أنه اشترى ذلك لنفسه.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم فلا يختص أحد الأخوين بشيء عن
صاحبه مما اكتسباه في حال الشركة. قال أبو الحسن في كتاب الشركة : والإخوة
على حكم التفاوض، فلا يمتاز أحدهما على الآخر بشيء ما داموا على حكم
الشركة. وبمثله أجاب الشيخ ابراهيم الجلاي، والشيخ راشد بن أبي راشد، والشيخ
يحيى السراج والشيخ ابن عرضون الكبير. ونحوه في المعيار فيمن كان مع والده على
عولة أو مع أخيه أو مع أولاد أخيه. إلى أن قال : بمجرد اشتراكهم في المائدة يثبت
لهم حكم المفاوضة، فلا يختص أكبرهم أو حاضنهم بشراء لنفسه دون أبيه وسائر
إخوته أو أولاد أخيه. ولا مفهوم لقول المتن بالمفاوضة، وكذلك إذا شهدوا بالشركة
فيكون شريكه في جميع ما بيدهما كما في ابن يونس، أنظر نصه في شرح ابن عبد
الصادق، والله الموفق. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. وقد وقع
الجواب عن الولد الرشيد الذي يخدم أباه بأنه لا شيء له عليه إلا إذا اتفقا على
الاشتراك أو جرى عرف البلد بذلك، فحينئذ يكون الولد شريك أبيه بنسبة ماله
الناشيء عن خدمته من مال أبيه، وإلا اختص كل واحد بماله، وكما لا حق للولد في
مال أبيه في حياته، كذلك لا حق للأب الغني في مال ابنه حسبما هو مقرر. ففي
جواب للشيخ العالم النوازي أبي سالم سيدي ابراهيم الجلاي عن معنى النازلة ما
نصه : أما الولد الكائن مع أبيه على الصفة المذكورة فليس له شيء فيما نَمَى

بسبب خدمته مع أبيه إلا إذا وقع الاتفاق منهما على ذلك أو جرى العرف به بالبلد حتى يصير كالمدخل عليه، فله حينئذ مناب خدمته فيما نما بسببها، بهذا وقعت الفتوى من المتأخرين والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل الإمام السراج عن رجل له أولاد، فاشتري أحدهم أشجارا من الزيتون في حياة أبيه وهو عازب، فبقي الأب والولد المشتري يستغل الزيتون المذكور مدة، فتوفي الأب وأراد الولد المذكور أن يمتاز بما اشتراه فمنعه إخوانه قائلين له : إنك اشتريت بمال والدنا وفي حياته وعلى عولة واحدة، والولد المشتري ليس له بينة على الشراء بماله، فهل سيدي يكون له ما ادعاه من الشراء من غير يمين أو لا شيء له، ويكون ما اشتراه ميراثا بينهم؟

الجواب : انه يكون له ما اشتراه بيمين، والسلام.

وسئل أيضا عن رجل كان له ولد ساكنا معه بداره فاشتري الابن المذكور حيوانا بقرا وغيرها، ثم خرج عن والده وأراد أخذ البعض مما اشتراه، فنازعه والده وادعى كل واحد منهما الشراء بماله، فما الحكم؟

فأجاب : إنه يكون للابن المذكور ما ادعاه بيمينه أنه اشتراه لنفسه، والسلام.

وفي المعنى أيضا ساداتنا جوابكم في مسألة رجل كان له ابن، فلما أسنَّ الرجل المذكور وكبر ابنه فوض له في جميع أمواله بالبيع والشراء، ثم اشترى أصولا بمال أبيه المذكور كما هو عادة الناس وبقي الأب يستغلها من جملة أملاكه إلى أن مات، ولم يذكر الابن المذكور قط أنه اشترى لنفسه، فضلا عن أن يختص به في حياة أبيه، فلما توفي الأب قال الابن : إنما اشتريت جميع ما اشتريت لنفسي خاصة ولا شيء لأبي سوى الثمن، فهل سيدي له ذلك؟

الجواب : إذا كان الأب مع ولده بهذه الكيفية المشار إليها في السؤال، وكان المشتري محوزا بيد الأب، وإنما للابن مجرد ما كتبه في غيبة الأب من اسناده الشراء لنفسه، ويده كانت جائلة في ملك أبيه بحسب الإذن والنيابة، ولا حاز مشتراه لنفسه السنين المتطاولة، ولا استطاع أن ينسبه لنفسه حيث يسمعه الأب.

الجواب إذاً، فلا ينتفع بمجرد إسم الشراء القديم العاري عن حياته لمضمّنه، إذ رسوم الأثرية القديمة لا ينتفع بها إلا مع الحوز. على أنهم نصّوا أن الابن لا ينتفع بقول الأب : هذه أصول ابني وكانت تعرف للأب حتى يشهد الأب أنه ملكه ذلك بهمة أو نخلة أو صدقة أو ما في معنى ذلك، حتى قال ابن يونس : من قال لابنه : إعمل في هذا المكان كرماً أو جناناً أو ابن فيه داراً ففعل الولد ذلك في حياة أبيه، والأب يقول : كرمُ ابني وجنان ابني أن القاعدة لا تستحق بذلك وهو موروث، وليس للابن إلا قيمة عمله منقوضاً. وأما قول الرجل في شيء يعرف له : هذا كرم ولدي أو دابته فليس بشيء، ولا يستحق منه شيء للابن، صغيراً كان الابن أو كبيراً إلا لإشهاد بصدقة أو عطية أو بيع، وقد يكون مثل هذا كثيراً في الناس، فليس بشيء في الولد. (هـ) ببعض اختصار، وفيه للمتأمل كفاية، والله الموفق.

وسئل سيدي عبد الرحمان الوغليسي عمن عنده ولد يخدم معه في الحرث والبيع والشراء والرعاية مدة من الزمان، هل يكون شريكاً مع أبيه فيما بيده من المال أو إلا فيما خدم، وإن قلتم فيما خدمه وليس له رأس مال، هل له الأجرة أو يكون شريكاً معه ؟

فأجاب : إنما للولد أجرة مثله في جميع خدمته إلا أن يدخل على الشركة في الحرث، فيعمل على ما دخلاً عليه. (هـ) من نوازل مازونة. ووجدت بخط بعضهم ناقلاً من خط العلامة سيدي عبد الكريم اليازغي ما نصه :

الحمد لله، حيث كان الولد المذكور مع أبيه على عولة واحدة ومائدة فهما على حكم شركة المفاوضة، فلا يختص أبوه عنه بشيء من الأملاك. ففي نوازل المعيار أن من كان مع والده أو وولده أو أخيه أو أولاد أخيه وإن كانوا محاجير تحت إنفاقه إلا أنهم تركهم والدهم مع أخيه على عولة واحدة، فبمجرد اشتراكهم في المائدة يثبت لهم حكم الشركة والمفاوضة، فلا يختص أكابرهم أو حاضنهم بشيء

لنفسه دون أبيه أو إخوانه أو والدهم، والجميع شركاء فيما بأيديهم. (هـ). ذكره في نوازل المعاضات، ونقله الزياتي في نوازل الشركة. قال : وبمثل هذا أجاب سيدي يحيى السراج في النازلة، والله أعلم. قاله وكتبه عبد الكريم لطف الله به. (هـ).
ووقع السؤال عن أخ ادعى الاختصاص عن إخوته بجل متروك أمه.

فأجيب : الحمد لله، الجواب : إن ادعى الأخ الاختصاص بما ذكر لا يسمع منه بل يجب عليه إثباته بهية أو شراء أو غير ذلك من العقود حسبما أفنى بذلك ابن لبابة وعالم أهل الأندلس في وقته أبو بكر اللؤلؤي شيخ ابن زرب، وهو معنى قول خليل : والاشتراك فيما بيد أحدهما إلا ببينة بكائره، وعليه فمن ادعى الاستبداد من الورثة بشيء كلف بإثباته. وقوله : مالي وملكي، غير نافع له، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

وبعده، الحمد لله، قال ابن بطال : رأيت كتابا كتبه أحمد بن قاسم الفقيه البطلوسي بخطه إلى أبي بكر اللؤلؤي بقرطبة، وكان حاز الفتيا في زمانه، ما تقول يرحمكم الله فيمن له أملاك كثيرة بقرية، فقالت أخته : أملاك أبينا بيدك فقاسمني، فقال : ليس بيدي منها شيء بهذه القرية وإنما بيدي أملاكي ومالي ما صار إلي بالابتياح ووجوه المكاسب، وأما مال أبينا فليس بيدي منه شيء، وهم يقرون أن أباهما له ملك في القرية، فهل يجب على الأخت إثبات مال أبيها وحيازته أو يقال لأخيهما أثبت مالك في هذه القرية أو قاسم أختك سائرته إذا قررت أن أباك له بها مال.

فأجاب : في ذلك اختلاف بين أهل العلم، والذي عليه الفتيا أن يكلف أخوها إثبات ما ذكره، وإلا حلفت الأخت أو ردت اليمين. (هـ). وعليه تحمل النازلة المسئول عنها، فعلى الأخت إثبات ما ادعاه من الاختصاص وإلا حلفت الأختان أو ردتا عليه اليمين، والله أعلم. وكتب موافقا، محمد العربي بن الهاشمي وفقه الله بمنه. (هـ).

وسئل القاضي أبو سالم إبراهيم الكلالي عن أخوين بقيا على الشركة في

متخلف والدهما ولم يختص أحدهما بشيء دون الآخر، ثم غاب أحدهما للقراءة والحج، وأقام سنين ثم رجع ووجد أخاه زاد أملاكاً على ما ترك عنده وماشية وأثاثاً في الدار، فطلبه في القسمة فقال له : هذه الأملاك كلها لي، وكذا كل ما وجدته عندي زائداً على ما تعرفه فإنما اشتريته لنفسي، فهل يكون له كما زعم أو بينه وبين أخيه ؟

فأجاب : إذا لم يكن لهما من المال إلا ما هما مشتركان فيه ولا اختصاص لأحدهما بشيء، فجميع مشتراهما بينهما، والسلام.

وأجاب غيره : إن كان الأمر كما ذكرتم، فما اشتراه الأخ في حضرة أخيه وغيبته هو بينهما على حسب شركتهما في متخلف والدهما لأنه مفاوضة، ومعنى المفاوضة أن كل واحد منهما فوض لصاحبه أن كل ما جر من نفع اليهما، وسواء اجتمعا عليه أو انفرد أحدهما فيه. (هـ).

نَوَازِلُ الْوَكَالَاتِ

وقع السؤال عن تزوج امرأة بكرة في حجر والدها على صداق، نصفه نقد والآخر كاليء، دفع الزوج بعض النقد وبقي بدمته بعضه ودخل بزوجه، وجدد عليها أبوها الحجر بفور الدخول ومكثت بعده مع زوجها ستة أعوام، والآن قام الأب على الزوج يطلب منه أن يمكنه من باقي النقد وما حل من الكاليء، فقال له الزوج : إن زوجتي لا تطلبني بذلك، فهل يكون للأب أن يتكلم في ذلك بدون توكيلها أو لا متكلّم له، وإذا قلتم بالأول وقالت : لا أطلب به زوجي الآن، فهل يُسمَع منها ذلك أم لا ؟ والحال أنه لم يخشَ إتلاف ما ذكر إن طلب به الزوج يوماً ما لظهور غناه، أجيئوا والمولى يحفظكم.

والجواب : الحمد لله، إن ثبت رشد البنت بما يثبت به شرعا فلا سبيل لأبيها إلى ما أراد، وإلا فله قبض ذلك على القول المعمول به ولو يجدد عليها حجراً لَعَدَمُ مُضَيِّ سبعة أعوام إلا أن يخشى من الأب على ما يقبضه بإنفاقه على نفسه ونحو ذلك لفقره وعدم أمنه، والله أعلم. قاله وكتبه عبید ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج الرهوني وفقه الله.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن وكيل ظهر لرده واستناده إلى من له الأحكام المخزنية.

فأجاب : انه يجب إبعاده كما لابن لبابة وابن سهل وغيرهما، كما في الخطاب وغيره من أنه يجب إبعاده دون استناد، فكيف معه فإنه يتناول باستناده ويُظهِر للناس المزية والغلبة كما هو ظاهر في هذا النحو.

وسئل أيضا عن قاض وكلّ على أيتام ولهم مقدّم من غيره، أن هذه الوكالة لا تصح ولا ينعزل المقدّم إلا لموجب، على أن بعض من وكل عليهم رشيد، وبعضهم ميت.

فأجاب : أن لا معنى لهذه الوكالة باتفاق ابن رشد وغيره، ولا لإعطاء

النسخة فيها، ولا لنقلها من بلد إلى بلد، كما قاله الشيخ مصطفى في بعض أجوبته لصاحب أسئلته. على أن في إقامة القاضي وكيلا للغائب والطفل خلافاً مذكوراً في ابن سلمون والفائق والدر النثير والفيلاي في شرح نظمه وغيرهم، ومذهبها أنه لا يوكل عليهما، والعمل بالقيروان على الجمع بين القولين كما لابن ناجي عليها، والله الموفق.

وسئل أيضاً عن وكيل زعم بعد موت موكلته إقباض ما قبضه عنها في المفاصلة، فكتب عليه بعض الأصحاب أنه مصدق في دفعه لموكلته مع يمينه من غير احتياجه لبينة بالدفع. قال ابن عرفة : وفيها : والوكيل على بيع يصدق في دفع ثمنه للأمير. (هـ). وقال ابن يونس : قال ابن القاسم في العتبية وغيرها في الوكيل المفوض إليه أو المخصوص أو الزوج يוכלون على قبض حق فيدعون أنهم قبضوه ودفعوه إلى من وكلهم : إنهم مصدقون في ذلك مع أيمانهم كالمودع. (هـ). وقد أشار له خليل في مختصره بقوله : «وصدق في الرد كالمودع».

وأجاب هو : تصديق الوكيل فيما قبضه هو المشهور ومذهب المدونة، وعليه درج خليل، ولا بد من يمينه طال الزمان أم لا، مات الموكل وزعم أنه دفع له قبل موته أو لم يمت، كان مفوضاً أم لا، قاله أبو علي في حاشيته معترضاً هو وغيره على تصديده في التحفة بغيره وعلى تطويله، والله الموفق. وقال الكاتب المذكور بعد مراجعة مني له : إن شيخنا (يعني التاودي) قيد ذلك بما إذا لم يقبضه بإشهاد، وكذا قيده أبو علي في حاشيته، ونصه : الوكيل مصدق في الدفع حيث لم يقع عليه إشهاد من موكله، فإن وقع عليه إشهاد منه فلا يبرأ إلا بإشهاد حسبما قيده قوله كالمودع، فالمعتبر بالإشهاد من الموكل لا من المقبوض منه الدين فتأمل. (هـ) وهو حق، وفي الحاشية المذكورة ما يفيد، وبه وجدت مقيدا كلام شيخني، والله متولي الجميع. (هـ). قلت : محله إذا كان الإشهاد مقصوداً للتوثق لا مطلقاً كما يقتضيه كلامه.

وسئل أيضاً عن وكيل قطع نزاعه ثم قام هو أو موكله مدعياً حجة. فأجاب : إن ما فعله الوكيل من قطع النزاع لازم لموكله حيث جعل له في

توكيله الإقرار والإنكار كما لابن رشد وغيره، وإن كان تقصير من الوكيل فوبالهُ عليه. قال ابن عبد البر في كافيهِ : وإذا بَانَ تعدي الوكيل أو فسادُهُ ضمن كما في الخطّاب عنه وهو واضح. ومسألة قطع النزاع، المذكورة في الزرقاني في الذّكاة، وسلمها محشيه، تؤيد ما به أجبتنا.

وسئل أيضا عن تصرف لغيره في مصالحه ومصالح متعلقاته، ويبد المتصرف المذكور خطوطُ يد المتصرف له بضمن التصرف المذكور.

فأجاب : إن الوكالة تصح وتنعقد بكل ما دل عليها في العرف، ولا يشترط لانعقادها لفظ مخصوص بل ما يدل عليها عرفا كما في المتن وغيره. قال ابن الحاجب : والمعتبر الصيغة أو ما يقوم مقامها. وقال في التوضيح : المعتبر في صحة الوكالة، الصيغة، كقوله : أنت وكيل أو وكلتُك أو ما يقوم مقامه من قول أو فعل كقوله : تصرف عني في هذا أو كإشارة الأحرص ونحوه. (هـ). وقال البساطي في شرح كلام المصنف : يعني ليس للوكالة صيغة خاصة، بل كل ما دل لغة أو عرفا فإنها تنعقد به، فإن خالف العرف اللغة فالمعتبر العرف. (هـ). وفي هذه الأنفال بل وغيرها ما يدل دلالة واضحة على وكالة هذا المسؤول عنه، فيحاسب على ما دخل بيده وما خرج منها، ومن شَطَّ له شيء اتبع به صاحبه والسلام.

سؤال عن وكيل لم يبين ما دفعه وما قبضه لموكله.

جوابها : إنه إن لم يبين ذلك ولا أظهر وجهاً يخلصه، حُكِمَ بضمانه لما أتلفه كما في نوازل الشريف عن كلام بعضهم وهو واضح. (هـ) كلام الحائك.

وسئلت عن غرسة لشريفة باعها زوجها سيدي الطاهر لشريفين بمال عظيم، ثم مات الزوج والزوجة معا فقام ورثتها على الشريفين، وزعموا أن الشريفة أمهم لم يكن عندها علم ببيع الغرسة إلى أن ماتت، وأثبتوا ملكية الغرسة لأهمهم إلى أن باعها زوجها سيدي الطاهر، فأفتى بعض المعاصرين بأن لا كلام للورثة في ذلك. فكتبت :

الحمد لله وحده، الملكية أعلاه صحيحة مستوفية للشروط الخمسة المعتمدة فيها، التي نص عليها الإمام المازري، ونقلها عنه غير واحد حسبما في الدر النثير وحاشية الشيخ بناني وغيرهما وهي المشار إليها بقول الزقاق :

يد نسبة طول كعشرة أشهر وفعل بلا خصم بها الملك يجتلا

وغاية ما بقي فيها أن شهديها لم يذكر استمرار ملك الشريفة إلى موتها، بل ذكرنا بدله واستمر ملكها إلى أن فوت سيدي الطاهر بن التهامي الحسني نصف زوجته بالبيع. (هـ). وقد نصّ المتأخرون على أن تصرّف الرجل في أصول زوجته بالبيع محمول على التعدي، وأن لها ردّه متى قامت. قال الشيخ التّاودي في شرح التحفة عند قولها : والزوج للزوجة كالموكل ... البيت، بعد كلام، ما نصّه : وقول الناظم فيما من القبض لما باعت، يقتضي أنه لا يكون كالوكيل في البيع نفسه، وهو كذلك إذا لم يجبر به عرف كما عندنا الآن بفاس، فإن جرى به مَضَى أيضاً، وفيه فرضه في البيان. (هـ). وقال الشيخ التسولي : فإن لم يكن عرفهم ذلك أو لا عرف أصلاً كما عندنا اليوم أو كانت بين الزوجين مشاورة كما لابن رحال، فلها رد ذلك وتضمينه إن تلف المقبوض وهو الجاري على ما في نوازل الصلح والرهن من المعيار فيمن رهن أو باع مَال زوجته فأُنكرت الإذن له، أنها تحلف وترد ذلك. (هـ).

وقال ابن عبد عبد السلام بناني في شرح الزقاقية : لا يحمل بيع الزوج أصول زوجته على الوكالة العرفية إلا بعد ثبوت عرف جريان بلدهم لا باعتبار عرف الأقدمين، وليس العرف بفاس — أمنها الله — في هذا الزمان على اعتبار الوكالة العرفية فلا يعمل بها ولا يحكم بمقتضاها. قاله بعض شيوخنا، تنبّه له. (هـ). وإذا كان تصرف الزوج في مال زوجته محمولا على التعدي، فاستمرار الملك موجود إلى الموت، إذ التعدي لا يرفع الملك بالضرورة، فالصواب أن يكشف الشريفان الحائزان للغرسة الآن عما في أيديهما، فإن كانت عند الشريف سيدي الطاهر وكالة على البيع لهما، أو ثبت بالبينة أن الهالكة علمت بالبيع وسكتت لغير عذر فلا كلام لورثتها الآن، وإن لم يكن إلا مجرد البيع من الشريف المذكور فلا يفيد.

وأما الكلام المسطر حوله فيمجه الطبع، ويصنطحب على إنكاره العقل والشرع. وقيده المهدي بن محمد وفقه الله آمين.

وسئلت عن أب أخذ ربما لولده، مضمّنه مائة مثقال للولد المذكور على رجل ثمن حوائج استهلكها له وترتب ثمنها في ذمته، فاصطلح الأب المذكور مع المدين بخمسين مثقالاً وأبرأه براءة عامة فلم يرض الولد المذكور بهذا الصلح وقام بالفور يريد نقضه، فأفتوه بمراكش أن الصلح لا ينقض، وفعل الأب محمول على السداد حتى يظهر خلافه.

فأجبت : الحمد لله، ينقض الصلح المذكور قطعاً، لأن الأب إنما هو فضولي في هذا الصلح حيث لم تكن عنده وكالة، والصلح عن المائة بخمسين، هبةً للخمسين الباقية كما قال في المختصر؛ والصلح على بعض الحق المدعى به هبة. (هـ). وهبة الفضولي باطلة كما قاله شراح المختصر. قال الخرشي صَدَرَ باب الحُبْس : «وَوَقُفَ مِلْكُ الْغَيْرِ وَهْبُهُ وَصَدَقَتُهُ وَعَتَقَهُ بَاطِلٌ وَلَوْ أَجَازَهُ الْمَالِكُ». (هـ). وقال الزرقاني أيضاً على قول المختصر : «صح وقف مملوك» ما نصه : واحترز بمملوك من وقف الفضولي فإنه غير صحيح ولو أجازه المالك، لخروجه عن غير عوض بخلاف بيعه، فصحيح لخروجه على عوض. (هـ) وسلمه المحشيان. وأما قول المفتين : فعل الأب محمول على السداد، فغير صحيح لوجوه من النظر :

أولها، أن محل كون الأب محمولا على السداد إذا كان الولد صغيراً أو سفيهاً لا ما إذا كان رشيداً فهو فضولي كما هنا.

ثانيها، أن قولهم حتى يظهر خلافه، قد ظهر هنا خلافه إذ لا سداد في إسقاط الخمسين بغير موجب.

ثالثها، على تسليم أن الولد هنا محجور لا يصح لأبيه إسقاط الخمسين. ففي نوازل العلمي عن سيدي العربي بردلة ما نصه : إسقاط الثابت للمحجور من التبرع عليه وهو غير ماض. (هـ) الغرض منه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه

تعالى المهدي بن محمد لطف الله به.

وسئلت عن دار بيعت صفقة، ومن جملة المصفق عليهم، امرأة وكلت أخاها وكالة مفوضة في كل شيء، فأمضى عليها الصفقة وقبض الثمن، لكن تاريخ الوكالة متأخر عن البيع بنحو عام، فقامت الآن تريد نقض البيع زاعمة أنها غير عالمة به وأن وكيلها في وقت إمضاء البيع وقبض الثمن كان أجنبياً، فهل لها نقضه أم لا ؟

فأجاب بعض المعاصرين بأن الامضاء على المرأة من أخيها لا يصح، لأن أخاها الذي أمضى عليها إنما هو فضولي، لأنه وقت الإمضاء لم يكن وكيلها، وإنما وكل بعد ذلك بنحو عام كما يعلم من تاريخ البيع وتاريخ الوكالة، والوكيل إنما يتصرف في مال موكله بعد الوكالة، وأما قبلها فهو أجنبي لا كلام له وهو فضولي، فتوقف على إجازة المالك ورده بعد علمه، وحيث علمت المرأة بالبيع ولم يطل ما بين علمها والقيام فلها الكلام ولا إشكال، وفي قدر الطول خلاف حسبما يعلم بمراجعة شارح العمل الفاسي لدى قوله :

والزم البيع ولا كلام إن علموا وسكتوا أعواماً

وقيده العبد الفقير الفاني محمد بن التهامي الوزاني لطف الله به.

الحمد لله، ما سطره المفتي أعلاه صحيح. ففي نوازل الاستحقاق من المعيار ما نصه :

سئل سيدي عبد الله العبدوسي عمن باع داراً له ولأخته إلى نظره بحكم الإيصاء من والدهم، وللبائع أخت رشيدة حين البيع لها في الدار المبيعة نصيب، وبقيت الدار بيد مشتريها مدة من ثلاث سنين أو أزيد أو أنقص ثم باعها كلها لمشتري آخر، فبقيت على ملكه مدة من ست سنين أو نحوها، ثم قامت الآن الأخت الرشيدة طالبة حقها في الدار المبيعة أولاً وثانياً، وادعت أنها لم تبع ولم توكل للبائع أخاها على بيع حظها في الدار المبيعة.

فأجاب : القول قول الأخت أنها لم تبع نصيبها ولا وكلت أخاها على بيعه إلا أن يثبت عليها أنها سلمت بيع نصيبها أو سكنت مدة، يعد سكوتها منها رضى

بالبيع من غير عذر يمنعها من تقية أو عدم جريان الأحكام بيلدها أو عدم من يشهد لها أو غير ذلك من الأعذار المقبولة شرعا، ومن علم من المشتريين أن لها حصة في الدار يلزمه الكراء، وبالله التوفيق. (هـ). وكتبه محمد، الله وليه.

فأجبت : الحمد لله، ما ذكره المفتيان حوله من أن المرأة لا يلزمها إمضاء الصفقة، الواقع من وكيلها وهو أخوها، مبني على أنها غير عاملة بالبيع، ولكن بيد المشتري رسم، مضمّن أنها وكلت والدها قبل هذا الوكيل الذي أمضى الصفقة على قبض ما تحصل لها مالا في الدار التي بفاس المبعة للمشتري المذكور، ومتضمن (أي الرسم المذكور) معرفة المرأة بالعين والاسم والحل، وعليه، فتوكيلها على قبض الثمن من المشتري هو رضى منها بالبيع له قطعاً لدلالته على ذلك عادة. وفي المختصر : «ينعقد البيع بما يدل على الرضى». قال الشيخ بناني : وما وافق العادة في هذا وأمثاله هو الذي يفتى به، إذ المراد في الدال على الرضى هو الدلالة العادية. (هـ). ولئن سلم أن عقد الوكالة على قبض الثمن لا يدل على الرضى بالبيع فهو صريح في أن المرأة عاملة بالبيع، وبين تاريخ الوكالة وقيامها الآن أزيد من ثلاثة أعوام، وسكوتهما هذه المدة يطلحقها اتفاقاً، لأن الأقوال ثلاثة فيمن بيع عليه ماله وهو غائب ثم علم وسكت : الأول يطلحقه بمضي الشهر ونحوه الثاني بمضي عام. الثالث بمضي الستين، وهو قول ابن زرب. قال أبو علي في حاشية التحفة : الحاصل، الحاضر ظاهر أمره، والقائم نقل ابن بطّال (أي عن أبي المكي) يدل على أنه لا نقض له للبيع في الأيام الكثيرة، وظاهره أن ذلك نحو الشهر أو ما يقرب منه بدليل مقابلته باليومين ونحوهما. ابنُ رشد : الخيار إنما ينقطع بمضي عام فيمن لم يحضر العقد بعد علمه، وابنُ زرب جعل له الخيار للسنة والستين، وفيه إشكال. (هـ). واقتصر أبو زيد في عملياته على قول ابن زرب حيث قال :

وألزم البييع ولا كلام إن علموا أو سكتوا أعواماً

لكن بحث فيه غير واحد من المتأخرين. قال الشيخ ميارة : ولا يظهر إلا إن كان معذوراً. (هـ). وقال الشيخ التاودي أيضاً وهو مشكل. (هـ). وقال أبو علي : بحث ابن النازم في جعل ابن زرب الخيار للبائع بعد علمه إلى السنة والستين، وحمل

الناظم على ما نقله ابن بطلال عن غيره، وتبعه على ذلك ميارة والناظم (أي ابن عاصم) قال : من بعد أن مضى زمان، والزمان ربما يصدق بما نقله ابن بطلال وبما قاله ابن زرب وكأنه حمله على الأول، لأنه أقرب من جهة القواعد. (هـ).

وقول ابن رشد بمضي العام اعتمده الخطاب والمواق في شرحي المختصر، والشيخ التاودي في شرح التحفة، والشيخ بناني في حاشيته، وسكت عنه الرهوني. فظهر بهذا أن طلب المرأة لنقض البيع الآن من المحال، إذ لا يساعدها على ذلك نص ولا قياس ولا قول من الأقوال، والله أعلم. قاله وكتبه عبید ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني لطف الله به.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك التطواني عن وكيل رضي بيمين دون أن تجب عليه شرعا.

فأجاب : إن فيه تَوَرُّع تبرع. وفي الخطّاب أنه علم من المدونة أن الوكيل المفوض ممنوع من التبرع، وأنه إن بان تعديه أو فساده ضمن ناقلا له عن الكافي، وأنه إن ظهر منه تفريط أو ميل فله عزله كما لابن عرفة وغيره، ونقله الخطّاب أيضا. وبالجملّة، هذا الوكيل لما رضي باليمين في أول مجلس، لا يخلو من تفريط أو ميل، وكل منهما مضرة، لأنه وإن كان أمينا على موكله فعند ظهور خيانتة تسقط أمانته عنه فيضمن ويؤخر كما هو واضح، والله الموفق.

وسئل أيضا عن وكيل مات بعد القبض، فزعم وارثه الدفع، وموكله عدّمه، وأفتى جماعة من فقهاء آسفي والحوز وغيرهم أنها من أفراد قول المتن : وصدق في الرد كالمودع، وأطالوا له في الدليل من كلام المتن وغيره، إلى أن حلت حاضرتنا (أي تطوان) فكتب عليها ما نصه : المذكور أعلاه صحيح فقها، غير أنه في غير محل النزاع الذي طلبه في السؤال، وإنما الموافق له ما عقده في التحفة من كلام ابن أبي زمنين عن مطرف ونصها :

موت زوج أو وكيل إن عَرَضَ من غير دفع ما بتحقيق قبض
من ماله يأخذ ذاك قائم بالفور، والعكس لعكس لازم

ونحوه في التوضيح وغيره، فالعدول عن هذا الدليل إلى ما ذكره، الذي هو في دعوى الوكيل نفسه، في غير محله. (هـ).

وسئلت عمن توفي فوجد في كناشه بخط يده أنه قبض من امرأتين عددا كثيرا من الريال بقصد أن يشتري لهما غنما، وشهد عليه أيضا عدل أنه سمع منه في حياته قبل أن يموت بنحو خمسة عشر عاما أنه قبض أيضا من هاتين المرأتين حليا لهما لبيعه ويشتري به أصلا وغنما، كما وجد في كناشه أيضا بخط يده أنه دفع للمرأتين عدة من الريال سلفا، وذلك أكثر من المال الذي قبضه منهما. وقد أفتى بعض القاصرين بأنه يلزمه جميع ما أقر بقبضه من المرأتين وما كتبه لهما بكناشه أيضا، كما أنه لا شيء له في المال الذي أسلفه لهما إلا ببينة.

فأجبت : الحمد لله، ما احتجّت به المرأتان على ورثة الهالك من خط يده بأنه قبض منهما ما يزيد على اثنتي عشرة مائة من الريال ليشتري لهما غنما، ومن شهادة الشاهد أنه أقر لديه بأخذ حليهما لبيعه ويشتري لهما غنما وأصلا، باطل لا يفيد شيئا. ولا يؤخذ أموال المحاجير بمثل هذه الشبهة التي هي كالحيلالات لأنه أمين مصدّق في الرد، لأنه لم يقبض المال ببينة مقصودة للتوثق، وذلك لأن إدلاء المرأتين لدى القاضي بخط يد المقر الذي فيه أنه قبض المال منهما ليشتري لهما به غنما للتكسب، إقرار منهما بوكالته على ذلك، لأن من أدلى برسم فهو قائل به. وعليه فحيث ادعى هذا الوكيل أنه ردّ المال لهما على وجه السلف فهو مصدق في الرد كما في المختصر وغيره، ونصّه : «وصدّق في الرد كالمودع. بل لو ادعى ضياع هذا المال أو تلفه لكان قوله مقبولا. قال في التبصرة : وكذلك لو أمر الوكيل ببيع سلعة أو شرائها وادعى المأمور أنه دفع ذلك إلى الأمر فالقول قول المأمور، وكذلك يقبل قول الوكيل في ضياع الثمن. (هـ). وقال أيضا : وإذا ادعى المودع ردّ الوديعة فالقول قوله مع يمينه وهو مدّع، وإنما ترجح قوله لأنه استأمنه، والأمين مصدّق. (هـ). وقال في التحفة لما تكلم على الأمانة : والقول قولهم بلا يمين... البيتين. وقد استثنوا الأمين من قاعدة : «البينة على المدعي». قال القرافي في الدخية : والأمين يدعي الرد أو التلّف يُقبل قوله وهو مدّع. (هـ). وقال الخطّاب

في شرح المختصر نقلا عن المسائل الملقوطة : الأمناء المصدقون على ما في أيديهم ثمانية عشر : الوالد في مال ولده، والوصي، والحاكم، إلى أن قال : والرسول فيما أرسِلَ به، والمبضع معه المال للشراء أو للتبليغ، كلهم مصدقون، وما ادعى به عليهم ما يوجب الضمان فالقول قولهم بلا يمين. (هـ). وتعبير المقر بالسلف غير مقصود، وإنما المقصود، الرد بدليل أنه لم يطالبهما به إلى أن مات، وبدليل أنهما لم تطلباه بغنم ولا بأصل مدة حياته، وقد مرت عليهما السنون الطوال، فلم يسكتا عن طلبه إلا لكونهما قد قبضتا ما كانتا دفعتهما إليه، وكذلك شهادة العدل بأن الهالك حاز من المرأتين حليهما الذي كان لهما وفي ملكهما باطلة أيضا، لعدم ذكره فيها انتفاء علمه بالمبطل بأن يقول : ولا زال ذلك المقر به في ذمته ولا أداه ولا شيئا منه في علمه إلى أن توفي، لقول صاحب التبصرة : إن الشهادة بالدين لميت أو عليه لا تتم إلا إذا قال الشاهد : انه لا يعلم أن الدين تأدى أو سقط. (هـ). وتبطل أيضا بالجهل لأن حليهما الذي كان لهما مجهول لا يعرف، يحتمل أنه يساوي مائة أو ألفا أو أكثر أو أقل، وما احتمل واحتمل ساقط كما هو معلوم. وإذا تقرر هذا علم أن هذا المقر هنا لا ضمان عليه بحال، سواء قلنا إنه وكيل أو مبضع معه أو مدع لأنه أمين، والأمناء كلهم مصدقون، وإنما الخلاف، هل يمين أو لا ؟ والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وبحث في هذا الجواب، فأجاب عنه الفقيه المفتي السيد العباس التازي فقال :

الحمد لله، إن كلا من المدعي والمدعى عليه والشاهد يعترف أن حوز الهالك لما ذكر على سبيل النيابة والتوكيل، وهذا أمر لا يختلف فيه اثنان إلا مكابر ذو شئنان، ومع تقرر هذا فحكم النازلة أجلى من شمس الظهيرة لكل فقيه نبيه ذي خبرة وبصيرة، وهو إن قامت المدعيتان بالفور وقبل الشهر من قبضه، ولم يدع دفعا قيد حياته أخذتا ذلك من تركته، وإن زادت مدة قيامهما على الشهر حمل على أنه دفع ذلك، كما يتضح ذلك بنصوص الأئمة التي نوردها في ذلك. قال الإمام الغرناطي في تحفته ما نصه :

وموت زوج أو وكيل إن عرض من غير دفع ما بتحقيق قبض من ماله يأخذ ذاك قائم بالفور والعكس لعكس لازم

قال الشيخ التاودي ما نصه : والعكس وهو عروض الموت لا بالفور بل بعد طول كالشهر ونحوه. (هـ). فأنت تراه كيف جعل عروض الموت بعد الشهر ونحوه من الطول، فإذا كان عروض الموت بعد شهر من قبض الوكيل طولا يمنع أن يأخذ القائم من التركة ما ادعى به من قبض الوكيل له بتحقيق، فما ظنك بعروض الموت بعد خمسة عشر عاما من قبض الوكيل مع تقييده بخط يده أنه دفع ما دفع، لأنه إذا كان لا يؤخذ من التركة مع عدم دعوى الرد وقصر المدة فأحرى مع ثبوت الرد بخط يد الميت وطول المدة، على أن قوله مقبول وهو أمين مصدق في دعوى الرد، ولو لم يكن أمينا في نفس الامر لرضاها بأمانته كما لا يخفى على فقيه، مع أن أمانته قامت عليها أدلة، منها تقييده ما قبضه منهما بكناشه، ولو كان من ذوي الخيانة ما قيد ذلك. ومنها إقراره للشاهد بما أشهده به دون طلب منه، فأى أمانة أعظم من هذه الأمانة لمن أنصف، وبالحق أقرّ واعترف.

وسئل ابن لب رحمه الله عن رجل قبض ميراث زوجته في أبيها ثم توفي.

فأجاب : إن كان الزوج مات بحدثان القبض فذلك لازم لتركته بعد يمين القضاء، وإن كان بعد الشهر ونحوه حمل على أنه قد دفع ما قبض، وهذا إن كان القبض بإذن الزوجة، فإن كان تجاسراً وتحاملاً عليها فهو في ماله وتركته. (هـ). ابن عرفة : وإن مات يعني الوكيل بحدثان قبضه كان في ماله، وبَعْدَهُ مما يمكن فيه القضاء والدفع فلا شيء عليه. (هـ). وقال ابن أبي زمنين : إن مات الزوج والوكيل بحدثان ما جرى على أيديهما، فذلك في أموالهما إذا عرف القبض وجهل الدفع والمرأة والموكل يدعيان ذلك. وإن كان الموت بغير الحدثان فلا شيء في أموالهما. (هـ). وبه أفتى ابن لب كما تقدم جوابه، وبه أفتى أيضا العلامة المحقق أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك.

فقد سئل عن وكيل مات بعد القبض فرغم وارثه الدفع وموكله عدمه، وأفتى جماعة من فقهاء آسفي والحوز وغيرهم، أنها من أفراد قول المتن : «وصدّق

في الرد كالمودع» فلا يؤخر للإشهاد، وأطالوا له في الدليل من كلام المتن وغيره.
فأجاب : المذكور أعلاه صحيح فقها، غير أنه في غير محل النزاع الذي طلبه في السؤال، وإنما الموافق له ما عقده في التحفة من كلام ابن أبي زمنين عن مطرف، ونصها : وموت زوج... البيتين. ونحوه في التوضيح وغيره، فالعدول عن هذا الدليل إلى ما ذكره، الذي هو في دعوى الوكيل نفسه في غير محله. (هـ).
 وأي شيء بعد يقال، وهل بعد الحق إلا الضلال، والعلم لله الكبير المتعال. قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي لطف الله به آمين. (هـ).

وأجبت عقبه بالموافقة، ثم بُحِثَ فيه ثانياً.

فأجبت عن ذلك : الحمد لله، ما قاله هذا المفتي من كون كل واحد مما ذكر، من خط اليد والشهادة موجباً لأخذ جميع ما أقر به الهالك من متروكه، غير صواب، بل لا يؤخذ شيء من متروكه، لا على أن هذا المقر هنا وكيل، ولا مودع عنده ولا مقارض، لأن هؤلاء كلهم أمناء مصدقون في الرد في حياتهم وبعد مماتهم. وقد حكى ابن رشد الاتفاق في نازلتنا التي هي موت الوكيل بعد الطول على أنه لا يلزم الوكيل شيء وإن لم يعرف الدفع في حياته. قال القاضي المكناسي في مجالسه ما نصه : قال ابن رشد في تكلمه على مسألة من رسم حلف من سماع ابن القاسم : يتحصل فيها أربعة أقوال : أحدها، أن القول قول الوكيل مع يمينه جملة من غير تفصيل. الثاني، إن كان طلبه بقرب ذلك بالأيام اليسيرة فالقول قول الموكل له أنه قبض، وعلى الوكيل البينة، وإن تباعد الأمر مثل الشهر ونحوه، فالقول قول الوكيل مع يمينه، وإن طال الأمر جداً لم يكن على الوكيل يمين. ثم قال بعد حكاية القول الثالث والرابع ما نصه : فإن مات الوكيل بحدثان ما جرى ذلك على أيديهما (أي الوكيل المفوض وغيره)، كان ذلك في أموالهما إذا عرِفَ القبض وجهل الدفع بعد يمين الموكل أنه ما دفع إليه شيئاً، وإن كان موتهما بغير حدثان ذلك، وما يكون في مثله المخرج والقضاء والدفع فلا شيء في أموالهما وإن لم يعرف الدفع. قال : ولا خلاف عندي في هذا الوجه، فانظر قوله : ولا خلاف عندي في هذا الوجه فهو صريح في بطلان ما يرومه هذا المفتي من إعطاء أموال المحاجير ظلماً.

وقال الخطّاب في شرح المختصر نقلا عن القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة ما نصه : لأن الوكيل والمودّع والرسول مؤتمنون فيما بينهم وبين الموكل والمودع والمرسل، فإذا ذكروا أنهم ردوا ما دفع إليهم إلى أربابه قبل ذلك منهم، لأن أرباب الأموال قد ائتمنهم على ذلك، فكان قولهم مقبولا فيما بينهم، وكذلك العامل في القراض مؤتمن في رد القراض ما بينه وبين المالك، إلا أن يكون واحد منهم قد أخذ المال ببينة فلا يبريه دعوى رده إلا أن يكون له بينة، لأن رب المال حينئذ لم يأتئنه لما استوثق منه بالبينة. (هـ). ونقله عنه الزناتي وهو نص كتاب الوديعة من المدونة، إلا الوكيل (أي فإنه لم ينص عليه في كتاب الوديعة)، ونصّ عليه الفاكهاني والمشدالي. (هـ).

وقال الخطّاب أيضا على قول المختصر، وصدق في الرد كالمودع ما نصه : الثالث يعني من التنبيهات: الوكيل مصدق في الرد إلى موكله ولو ادعى ذلك بعد موت موكله، كما يفهم ذلك من عموم كلام ابن رشد في سماع ابن القاسم وفي سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات، وكما صرح به البرزلي في مسائل الوكالات، وهذا والله أعلم ليس خاصا بالوكيل بل هو عام في كل من كان يصدق في دعواه الرد من وكيل أو مودع إذا ادعى ايصال ذلك لليد التي دفعت إليه سواء كان الدافع حيا أو ميتا انه يصدق في ذلك والله أعلم. وهذا واضح وإنما نبهت عليه لأن بعض أهل العصور من أهل المغرب توقف في ذلك حتى أطلعت على النص في ذلك والله أعلم. (هـ). ونصوص العلماء بهذا طافحة فلا حاجة للتطويل بها، وقوله أيضا : فلا ميسس لكلام التحفة ولا لتلك الأنقال التي جلبها بهذه النازلة إلى قوله : وجميع من تكلم على كلام التحفة المذكور من شارح ومحقق فيما وقفنا عليه إنما حمّله على ما ذكرناه، زلة كبيرة وهفوة عظيمة يحل مقامه عنها، إذ لم يحمله الشراح على ما ذكره، بل الشراح كلهم حمّله على العموم. ونص سيدي عمر الفاسي على قولها : وموت زوج أو وكيل إن عرض... البيتين. هذا كقول ابن رشد في رسم البرز وغيره، فإن مات الوكيل أو الزوج بحدثان ما جرى ذلك على

أيديهما كان ذلك في أموالهما، إذا عرف القبض وجهل الدفع، وإن كان الموت بغير حدثان ذلك وما يكون في مثله المخرج والقضاء والدفع فلا شيء في أموالهما وإن لم يعرف الدفع ولم يذكر، ولا خلاف عندي في هذا الوجه. (هـ). وقال ابن عرفة : وإن مات بحدثان قبضه كان في ماله، وبعده مما يمكن فيه القضاء والدفع فلا شيء عليه. (هـ). وفي المنتخب بعد ما ذكر مسألة دعوى الوكيل الرد وهي ذات الأقوال الأربعة قال ما نصه : وكذلك الزوج فيما باع لامرأته. قال مطرف : ولو ماتا بحدثان قبضهما وهو معلوم ودفعهما مجهول بذلك في أموالهما بخلاف لو ماتا بغير حدثانه بعد أمد يكون في مثله المخرج منه بالدفع فلا يكون عليهما شيء. (هـ). وقال قبل ذلك : قال مطرف : فإن مات الزوج والوكيل بحدثان ما جرى على أيديهما مما ذكرنا. فذلك كله في أموالهما إذا كان قد عرف القبض وجهل الدفع، والمرأة والموكل يدعيان ذلك، وما كان من موتهما بغير حدثانه، وما يكون في مثله المخرج والقضاء والدفع فلا شيء في أموالهما، وإن لم يعرف الدفع ولم يذكر. (هـ) منه بلفظه. فهذه الأنقال كلها صريحة في العموم وليس فيها شيء من الخصوص الذي توهمه والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن محجورة وكلت زوجها على وصيها وبينهما عداوة دنيوية طالبة مناقشة وصيها فيما هو مقيد بزمام تركة والدها وأخذ نسخة منه بقصد البحث وهي لا زالت في ربة الحجر، فهل ذلك سائغ شرعا أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، لما كان زوج المحجورة أعلاه عدوا لوصيها كان ذلك مانعا من توكيله عليه لما هو معلوم في كتب الفقه أنه لا يجوز توكيل العدو على عدوه ولو لم سائر الدعوى معه بيده كما لا تستحق جوابا عما هو مقيد بالعدول في زمام التركة ولا لها مقال فيه بالكلية. ففي نوازل المحقق الزهوني أن السؤال وقع عمن وكل وكيلا على اقتضاء مال له على غيره وبين الوكيل والموكل عليه عداوة دنيوية ثابتة بموجب الثبوت، فهل لا يمكن الوكيل من مخاصمته، أجبوا مأجورين والسلام.

الحمد لله، الجواب والله الموفق للصواب : أنه لا يوكل عدو على عدوه،

وهذا لفظ ابن سلمون وزاد : وسئل ابن رشد عمن وكل وكيلا على الخصام وוכל خصمه وكيلا آخر، وبين أحد الموكلين والوكيل الذي توكل للآخر عداوة، هل يمنع من توكيله ؟ فقال الذي أراه في هذا الإيحاء لأحد توكيل عدو خصمه على الخصام ولا عدو المخاصم عليه، لأن الضرر في الوجهين بيّن. (هـ). وفي المختصر : ولا عدو على عدوه. وفي ابن الحاجب : ولا يوكل عدو على عدوه، التوضيح لأنه يجد بذلك السبيل إلى مضرتة. (هـ) والله أعلم. وكتب محمد بن عبد الصادق وفقه الله بمنه. (هـ).

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح واضح لا مزيد عليه، وعدم التوكيل هو من حق الخصم على ما في الارشاد وحينئذ فله إسقاطه، وقيل إنه من حق الله تعالى فليس له إسقاطه. وقد نقل هذا الشيخ أحمد بابا في حاشيته فلينظر، والله أعلم. وكتب عبد ربه سبحانه عمر بن عبد الله الفاسي لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، الجواب والتصحيح أعلاه، الكل صحيح، وفي النصوص المذكورة في ذلك كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد الله تعالى محمد جسوس وفقه الله بمنه.

الحمد لله، ما سطر أعلاه جوابا وتصحيحا من عدم قبول العدو على عدوه صحيح. ودليله في المتن وغيو كما أشير إليه في الجواب المصحح أعلاه، ولا مَرِيَّةَ في هذا. قاله وكتبه عبد القادر بوخريص خار الله له آمين. (هـ).

وفيه أيضا : الحمد لله، للمحجور أن يطلب حقه المهمل بنفسه من وصيه أو غيو ليسينه ويظهره ويوكل على ذلك غيو، كما أفاده شيخ بعض شيوخنا بقوله : وجاز للسفيه أن يوكل... البيتين. وحيث كان مال المحجورة الذي بيد وصيها أخيها المذكور أعلاه معروفا بزمان تركه والدهما ومحاسبات مع المشرف بيده، فليس لها أن تخاصم فيه ولا أن توكل من يخاصم، لأن المحجور لا يعوض غيو عنه إلا في القدر الذي يجوز له أن يفعله هو بنفسه، كما قاله ابن سهل وحينئذ فالتوكيل أعلاه غير عامل، ولا يقضى على الوصي بإجابة وكيل محجورته للمحاسبة التي وكلته عليها لما بيّن، ولأن الوصي لا يلزمه أن يكشف عما بيده إلا إذا خيف عليه أن يكون قد أتلّفه، وهو محمول على الأمر من ذلك حتى يثبت خلاف ذلك

من حاله، لأن في الزامه بذلك غضاضةً عليه، ولا يفعل ذلك إلا بمن لا يوثق به،
والوصي قد استأمنه الوالد ووثق به فهو محمول على ذلك، قاله ابن رشد، ونقله
الخطّاب في باب الوصايا، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله
برحمته. (هـ). وهو واف كاف بالنازلة نصّ في عينها، والله سبحانه وتعالى أعلم.
قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

الحمد لله، ما سطره الأخ في الله، الفقيه العلامة أعلاه، صحيح لا غبار
عليه، يجب على كل منصف من قاض ومفتٍ المصير إليه والتعويل عليه. أما توكيل
العدو على عدوه فهو مذكور في الكتب المتداولة كالمختصر، ولم يقيدوه فيما رأينا
بأن يياشر الوكيل الخصومة بنفسه بل أطلقوه، ولو كان مقيدا عندهم لصرحوا به
ولم يُغفلوه، ومن زعم تقييده بذلك فليأت بدليله، ونصّ الخطّاب في شرح المختصر
قال في العتبية في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من كتاب الوصايا :
وسئل (يعني مالكا) فقليل له : إن سيدي كاتبني وأوصى اليّ فسألني بعض مواليّ
وهو ولد سيدي عما في يدي وعما رحت فيه، وأنا عند الناس كما أحب أفذلك
علي، فقال : لا أرى ذلك عليك، أليس ما في يدك مال معروف ؟ قال : بلى
ولكنه يريد أن يعلمه ويعلم ما رحت فيه، فقال : ما أرى ذلك عليك، قال ابن
رشد : قوله وأوصى اليّ يريد أنه أوصى إليه بالنظر على بنيه فلم ير عليه أن يخبر بما
ريح في مال اليتيم الذي هو ناظر فيه لولده، لأن الوصي لا يلزمه أن يكشف عما
بيده إلا إذا خيف عليه أن يكون قد أتلّفه، وهو محمول على الأمن حتى يثبت
خلاف ذلك من حاله، فإذا كان ما بيده من المال معروفا فلا يلزمه أن يكشف
عنه، ولا يخبر بما ربح فيه، لأن ذلك غضاضة عليه، إذ لا يفعل ذلك إلا بمن لا
يوثق به، وسيده قد استأمنه ووثق به فهو محمول على ذلك. (هـ). وهو جلي في
عين النازلة، ولا ينافي هذا ما جرى به العمل من أن المحجور يطلب حقوقه عند
من كانت، حضر وصيه أو غاب، لأن موضوعه في الحق المهمل الذي ترك الوصي
التعرض له. وأما الحق الذي تعرض له الوصي ولم يُغفل عنه، سيما الذي قيده
بعدلين كزمام التركة، فلا معنى لطلب المحجور له، وإلا لم تكن فائدة في الإيصاء

أصلاً. قال ابن سهل نقلاً عن أحكام ابن زياد : كاشفنا القاضي وفقه الله عن يتيم له وصي من قبل أبيه من أهل العدل والرضى والملاء، سأل اليتيم أن يخرج ماله عن يديه ويوضع على يد غيره من أهل العدل، وأحبَّ القاضي أن يعرف ما عندنا فيما سألَه اليتيم، فالذي نقول به في ذلك أنه لا يجب إخراج المال عن الوصي إذا كان من أهل العدل، فكيف بالعدل والملاء، لأن إخراج المال عنه وهو بهذه الحال تبديل لعهد الميت. وقد قال الله عز وجل : « فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه »، فهذا الذي عندنا فيما سأل القاضي وفقه الله بمنه وهو قول مالك وجماعة من أصحابه، وبه عملت القضاة قبلك. قال بذلك محمد بن وليد ومحمد بن عمر، وأيوب بن سليمان محمد بن غالب وسعيد بن معاذ. (هـ). نقله العلامة السجلماسي في شرح عملياته، وفي هذا ما سطر أعلاه أعظم كفاية، والله أعلم بالصواب، واليه المرجع والمآب. وكتب الحسن بن أحمد وفقه الله آمين.

الحمد لله، ما سطر في الجوابين أعلاه من عدم توكيل العدو على عدوه وعدم إجابة المحجورة لأخذ نسخة من زمام التركة، الكل صحيح، وما نقل فيهما من نوازل العلامة الزرهوني وشرح الخطاب وغيره، كله في عين النازلة صريح، وذلك أن ما قاله الأئمة من جري العمل بطلب المحجور لحقوقه، موضوعه في الحقوق المهملة كما ذكره العلامة الزرهوني في أول جوابه، ونظمه العلامة المحقق السجلماسي في عملياته بقوله :

وجاز للسَّفيه أن يوكل شخصاً له يَطْلُبُ حقاً مهملاً

فمفهوم قوله مهملاً أن الحق الذي لم يهمله الوصي أو المقدم لا يوكل هو فيه وهو ظاهر، إذ القائم بأمور المحجور كلها هو الوصي أو المقدم، فإن أهملها منها شيئاً توجه له هو الكلام فيه، وإن لم يهملها منها شيئاً فلا يتعرض لها المحجور بقبول ولا رد. وأيضاً لو فُتِحَ هذا الباب على الأوصياء والمقدمين لعسر سُدُّه. وأما عدم توكيل الوكيل الذي بينه وبين الوصي عداوة فيكفي فيه كلام المختصر وغيره، المنقول في الفتوى الأولى، لا سيما كلام ابن رشد الذي نقله ابن سلمون، وكذا نقله صاحب المعيار في نوازل الوكالات، قف عليه، والله تعالى أعلم. أحمد بن محمد

التادلي كان الله له. (ه).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن وكيل قاض على محاسبة نشأ بسببها عداوة بينة من شتم وسجن، أراد الوكيل إنشاء أخرى فامتنع الموكل عليه من ذلك.

فأجاب : من موانع التوكيل العداوة كما لابن رشد وغيره. ابنُ عرفة : هو قول ابن شعبان لما نُهي عنه من الضرر والضرار، والحقُّ تقييد العداوة بالدينية، قاله شيخنا بناني في حواشيه، سيما إن أسرع إلى أذاه وكانت العداوة بينهما محققة نشأت عن محاسبة ومناكرة أضغانها ظاهرة. وفي الخطاب عن ابن الحاج : للرجل أن يخاصم عن نفسه عدوه، بخلاف توكيل العدو على عدوه، إلا أن يسرع لإذاه فيمنع ويقال له : وكَّل غيرك. (ه)، والحق في ذلك للخصم، فإذا رضي جاز، وبه صرح صاحب الإرشاد فلا يجوز وإن رضي خصمه، وبه صرح أبو علي مستدلا عليه بما اقتضاه كلام ابن يونس والبرزلي، فحيث كان التوكيل من قبل من يجب، كان لغير من ولاه عزله وتقديم غيره ببيان سببه كما لابن رشد قائلا : ويجوز لمن ولاه أن يعزله دونه كما في المعيار عنه.

وسئل أيضا عن النظر فيما أفتى به بعض معاصريه من أن من وكل غيره على بيع سلعة بأجرة فإنه مصدق أنه دفع ثمن ما باعه له بيمين حيث لم يدفع له ذلك بيينة مقصودة للتوثق حسبما ذكره خليل في مختصره بقوله : وصدق في الرد كالمودع.

فأجاب : إنه صحيح جارٍ على المشهور. وفي جواب للشيخ ميارة ما يوافق نازلته.

وسئل أيضا عن أب وكَّل على ابنه محجوره وكالة خاصة جعل له فيها الإنكار دون الاقرار على نحو ما في ابن سلمون وغيره في الوصي، فأنكر ذلك الموكل عليه.

فأجاب : إنه صحيح وفي ابن سلمون وغيره ما يدل عليه. ونص الفشتالي

في وثائقه في ذلك وفي الوصي بعد عقده، وتحرز أن يبيح للوكيل الإقرار على المحجور، إذ ذلك لا يجوز ولا يلزم المحجور المذكور، وقد غلط في ذلك بعض الموثقين وجعل في التوكيل على المحجور الإقرار وهو غير صواب، إذ لا يجوز إقرار الوصي والأب عن محجوره إلا فيما ولي فيه لمعاملة بشرط بقاء نظره عليه حين الإقرار، فتأمل. (هـ).

وسئل أيضا عن وكلت خالها على كراء ثور، وزوجها على قبض الكراء، فقبض بعضه وعجز عن باقيه، فرامت تكليف العاقد جبرا على قبض ما بقي، فامتنع.

فأجاب إن له ذلك، لأن الوكيل إنما يقبض بالنص أو بالعرف كما في وثائق الفشتالي وغيرها، فحيث انتفيا فلا قبض له ولا عليه، سيما وقد أذنت في القبض لغيره، فمن كلفه به أو قبضه منه فقد أتى بعظيم، والله الموفق.

وسئل أيضا عن رجل له دين على غيره، أذن صاحب الحق في دفعه لغيره وقدره ثمانمائة وعشرون مثقالاً، فزعم المدين أنه دفع منه ثمانية عشر للمأذون له والباقي للآذن، وأنكره وكيل الآذن الغائب في الريف، والخصام في طنجة، فحكم عليه بالغرم فغرم، ثم وجد بخط يد المأذون له في القبض أنه قبض جميع العدة، وأنه أبرأه منها، فهل يرجع بجميع ما خرج من يده أو إنما يرجع بما قال أنه دفعه، أو لا رجوع له أصلاً، وإن قلتم بالرجوع فعلى من يكون رجوعه؟

فأجاب : إنه يرجع على من قال إنه كان دفعه له، ولكن لا بجميع ما خرج من يده، وإن كان وفق ما أذن له فيه، لأن اعترافه لا يسقط حق غيره في الزيادة التي ادعى بها عليه كما هو واضح، ونصوصهم تدل عليه. وأصل هذه المسألة في البيان، وعنه نقلها من نقلها حتى ابن سلمون فإنه قال : إذا قام وكيل الغائب يطلب الدين فيدعي الغريم الدفع فإنه لا ينفعه ذلك ويغرم، إلا أن يكون له بينة. وقرئ ابن عبد الحكم بين أن يكون بعيد الغيبة فيؤدي أو قريب الغيبة فلا يؤدي إلا أن يحلف، هذا هو الصحيح. ثم قال : فإن ظهر أنه دفع فله الرجوع

على الوكيل أو على صاحب الحق، فإن غريم صاحب الحق فله الرجوع على الوكيل إلا أن يقيم بينة على الدفع. (هـ). ونحوه في الخطاب، فانظره مع كون الوكيل مصدقا في الدفع، قاله أبو علي. فانظره، وغيره عند قول المتن : وإن قال : أبرأني موكلك الغائب. وانظر الشيخ ميارة عند قول اللامية : كمن غاب، والأقوال أربعة... الخ. على أن هذه الحوالة على ما أفادَ نيه السائل كانت حوالة إذن لا حوالة قطع، وقد تكلم عليهما في القوانين، وعنه نقله أبو علي، وقد وقفنا عليه في أصله، والله الموفق.

وسئل أيضا عن وكيل قيمَ عليه بالعهد، وأجيب أنه لا عهدة عليه.

فأجاب : أنه إن كان غير مفوض فلا عهدة عليه إن أعلمه بذلك الوكيل أو علمَ به المشتري، وإن كان مفوضاً فالعهد عليه كما في لامية الرقاق وابن سلمون وغيرهما من الكتب القرية التناول. ونص ابن سلمون : وعلى الوكيل المفوض العهدة إليه واليمين كالوصي، وغيرُ المفوض إليه إن صرح بالوكالة أو علمت فلا عهدة إليه، وإلا فهي عليه متى يبين أنه وكيل، فإن بين فلا شيء عليه. (هـ). وسئل أيضا عن له أرض تحت يد رجل يدفعها لغيره، فمات الدافع وادعى المدفوعُ له أنه دفع له حظه من الدرة.

فأجاب : إن الدافع وكيل، فحيث مات قريبا من قبضه ولم تحقق براءة ذمته كان ذلك في ماله كما في التحفة وغيرها، وقصارى ما على صاحب الأرض اليمينُ فيما لم يقبضه مما دفعه عملة أرضه لوكيله، والعملة مصدقون مع أيمانهم في الدفع كما للمالك في عامل المساقاة. وقال ابن رشد : لأنها في أمانته لا في ذمته، ويحلف العامل، قربَ الجذاذ أو بعد كما للموانغي في حواشيها، والله الموفق.

وسئل أيضا عن وكيل ادعى دفع ما قبضه لموكله وأنكره موكله.

فأجاب : القول قول الوكيل مع يمينه جملة دون تفصيل على المشهور. ومذهب المدونة. والمسألة عند ابن رشد فيها أربعة أقوال. وأجاب غيو عقبه : إنه كذلك، ولكن إذا وكل على قبض أو بيع فقبض أو كان مفوضا إليه كما في شرح

خليل وغيره، وحيث كان موضوعنا وكالة الخصام فقط، فلا يجوز له القبض ولا غير ذلك، ولا يعدو ما وكل عليه. ففي الخطاب عن المقدمات : وإن سَمِيَ بيبعا أو ابتياعا أو خصاما أو شيئا من الأشياء فلا يكون وكيلًا إلا فيما سمى.

فأجاب : أيضا عقبه الحائك رحمه الله : لا شك أن المدار على العرف في قبض الوكيل حتى في وكيل البيع كما لأبي علي مصدقا لغيره فيه، ومفاد الخلاف الذي نقله ابن سلمون وغيره عن ابن رشد في ادعائه دفع ما قبضه لموكله دخول وكيل الخصام فيه. ولقد أفصح الرعيني بذلك وابن أبي زمنين. ونص الرعيني قال محمد : وإذا وكل رجل رجلا على تقاضي دين وإقباضه أو على بيع شيء بعينه أو الخصومة فيه أو كان وكيلًا مفوضًا إليه فزعم الوكيل أنه دفع ما وكل على قبضه إلى من وكله وأنكر ذلك الموكل، فإن قام بحدثان ذلك... الخ. ونص ابن أبي زمنين قال عبد الملك : وسألت مطرفا عن الرجل يوكل على التقاضي وعلى قبض شيء بعينه أو على الخصومة أو الوكالة المفوض إليه.

وسئلت عن شريف من أهل فاس تاجر بمصر وله وكيل بفاس ينفق على أولاده ويقضي لهم جميع الكلّف التي يحتاجون إليها نحو العشرين عاما، وقبّل وفاته بمدة قليلة ذهب لقاضي فاس وطلب منه تقدير أجرته على القيام بهم في هذه المدة بأرباب البصر، فأجابه إلى ذلك فقدّروها له بألف ريال وعشرين ريالا على حسب أربعة ريال في كل شهر، فلما مات أرسل التاجر المذكور ولده لفاس يحوز ما كان تحت يده من الناض والحوائج وغير ذلك، فاقتطع له ورثته جميع الأجرة المقدّرة، فسلمها لهم وأخذ ما زاد عليها، ثم قدم التاجر المذكور من مصر فاستظهر بخط يد الوكيل الهالك أنه أشهد على نفسه أنه إنما يخدم التاجر المذكور لله وفي الله، لكونه شريفا من قرابة رسول الله ﷺ لا لدنيا ولا لرياء ولا سمعة، وإنما قصد بذلك التقرب إلى جده وشفاعته فيه لا غير.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بخط يد الهالك أن جميع خدمته للشريف سيدي الغالي إنما كانت لله تعالى والنسبة التي له بالنبي ﷺ، فلا أجرة له على الخدمة المذكورة في تلك المدة قطعا، إذ لا نزاع في أن المقر بخطه يؤخذ به

كما قال في التحفة :

وكاتب بخطه ما شاء ومات بعد أو أبى إمضاءه
يثبت خطه ويمضي ما اقتضى فلا يمين وبذا اليوم القضا

قال الزيناسني في شرحها : وعلى ذلك العمل اليوم، وبه القضاء وهو المشهور من مذهب مالك. وقال في فصل الإقرار أيضا : وهو أقوى من البينة على المقر، لقوله ﷺ : أحق ما يؤخذ به المرء إقراره على نفسه. وقال الشيخ ميارة : أما إن أقر فلا يفتقر إلى إقامة البينة ولا إلى اليمين. وفي مثل هذا يقول الفقهاء : أقر الخصم فارتفع النزاع. والنصوص بهذا المعنى كثيرة، وهي دالة على لزوم هذا الإقرار للمقر في حياته ولورثته بعد وفاته. وعليه فطلب الوكيل بعد هذا الإقرار تقدير الأجرة على قيامه هذه المدة من القاضي، لا عبوة به، لأنه لا يستحق أجرة على ذلك، ولأنه من التعقب بالدافع وهو غير مفيد. ففي حاشية الرهوني بعد كلام في نحو المسألة ما نصه : وتتبع النصوص يطول بنا، على أنه يكفي شاهداً لابن شاس وأتباعه، قول أهل المذهب قاطبة : يؤخذ المكلف بلا حجر بإقراره، ولا يقبل منه تعقبه بالدافع حسبا هو مقرر. وقد حكى ابن القطان في كتابه الاقناع الاجماع على ذلك. وأما تسليم الوكيل الأجرة فغير معتبر أيضا، لأنه إن اطلع على خط يده أنه يخدم لله وسلم له الأجرة، فهو متعد، ظالم للموكل، وهو معزول عن غير المصلحة، وإن كان غير عالم بخطه وسلم فلا يلزمه أيضا، لأن كل من سلم في شيء يظن لزومه ثم تبين خلاف ذلك فإنه لا يلزمه. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

ووقع الجواب عن وكيل عقد مخارجة بينه وبين من زعم توكيلها له :

الحمد لله، المخارجة أعلاه غير لازمة للمرأة المذكورة، إذ الوكيل لا يشتري لنفسه ما وكل على بيعه، والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن ابراهيم.

وبعده، الحمد لله، صحيح ما رسم أعلاه، فللمرأة أو وارثها الخيار في التمسك بمقتضى المخارجة أو رده لأنه بيع، والوكيل لا يبيع لنفسه كما سطر أعلاه على تقدير ثبوت وكالته. ففي التوضيح : المشهور من المذهب، والمعروف أن

الوكيل على بيع سلعة لا يكون له بيعها من نفسه، وإن فعل فالموكل بالخيار في الرد والإمضاء. (هـ). وفي خ عطفًا على الممنوع : «وبيعه لنفسه»، والله أعلم، وعللوه بما لا يخفى، والمخارجة من ناحية البيع. وعليه فما سطر أعلاه وصحح من أن للمرأة المذكورة أو وإرثها من بعدها، الخيار في الرد والإمضاء، على فرض ثبوت توكيلها لعمها المذكورين، صحيح، والله أعلم. وكتب موافقاً عبد ربه محمد العربي الزرهوني.

وسئل المفتي ابن ابراهيم عن غائب وكل وكيلين على أمور بيعه وشرائه ونكاح بناته، فقبل أحد الوكيلين دون الآخر، فهل لمن قبل، الاستبداد بالنظر في أمور الموكل أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله، حيث قبل الحاج عبد الغني أحد الوكيلين أعلاه التوكيل المذكور دون أخيه ج عبد الرحمان، كان للذي قبل، الاستبداد بالنظر في أمور الموكل المذكور، على ما لابن شاس وابن الحاجب، وأقره شارحه ابن عبد السلام وابن هارون، وتبعهم الشيخ خليل في مختصره فقال : «ولأحد الوكيلين الاستبداد إلا لشرط». (هـ). قال الخطّاب : ونحو عبارته لصاحب الارشاد في إرشاده ومعتمده وشرحه، والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن ابراهيم لطف الله به. (هـ).

قلت : والمذهب خلاف ما اعتمده شيخنا في هذه النازلة. ففي شفاء الغليل عند نص خليل المذكور، ما نصه : كذا قال ابن الحاجب، تبعاً لابن شاس، فقال ابن عبد السلام : يعني أن أمر الوكيلين مخالف للوصيين، فإنه لا يجوز لأحدهما الاستبداد، ونحوه لابن هارون، فقال ابن عرفة : لا أعرفه لغيرهم، وكذا تعقبه المصنف في توضيحه فيشبه أن يكون قال هنا : ولا لأحد الوكيلين بزيادة لا النافية، عطفًا على قوله، فلا يؤخر، ولكن سقط للناقل لفظ لا، ويمكن أن يكون تبع من ذكرنا. (هـ). وكذا تعقبه الشيخ أحمد الخضراوي في حاشيته، وقال الخطّاب : وما ذكره غيره هنا كافٍ فيما يتعلق بكلام المؤلف، ونحو عبارته لصاحب الارشاد، واعترضه الشيخ سليمان بما اعترض به المصنف على ابن

الحاجب، والله أعلم. (هـ). وبعد أن اعترض في التوضيح كلام مشروحه بكلام المدونة وغيرها، قال : وأين هذا من كلام ابن الحاجب وابن شاس، فأعلمه. (هـ). قاله المحقق الزرهوني في نوازله.

ووقع الجواب من سيسمى عمن وكلت زوجها فلانا لينوب عنها ويقوم مقامها في قبض ما يجب لها قبضه عند من كان وتعين، واستخراج حقوقها حيث بانث وظهرت من إرث وغيره، ويبيع ما يباع، أصلا كان أو غيره لمن يرى وبما يرى من الثمن، وقبضه واليمين إن وجبت وطلبه، والصلح إن ظهر له وجهه، والقسم والحوز والشفعة إن وجبت، وعقد الكراء في الأصول وغير ذلك، والإبراء بعد ذلك، توكيلا تاما دائما مستمرا، بما نصه :

الحمد لله، التوكيل أعلاه صحيح، وللوكيل بهذا التوكيل قبض حقوق موكلتي أي شيء كان ما لم يثبت تصرُّحها بعزله، والله أعلم. وكتب محمد بن أحمد الحاج الرهوني وفقه الله. (هـ).

ووقع الجواب عن محجورة وكلت من ينوب عنها في استخراج حقوقها وقبض ما يجب لها قبضه عند من كان، وتعين الإبراء بعد القبض فقبض الوكيل باعترافه أربعين مثقالا، فهل توكيلها على قبض حقوقها وقبض ما يجب لها قبضه عند من كان وتعين، والإبراء بعد القبض، فقبض الوكيل باعترافه أربعين مثقالا صحيح، ويرأ بالدفع لوكيلها أم لا، بما نصه :

الحمد لله، حيث كانت المرأة أعلاه مولى عليها فتوكيلها على قبض ما يجب لها قبضه، غير صحيح، ولا لازم لها، ولا يرأ من لها عليه شيء بدفعه لوكيلها، بل ولا لها نفسها، ويؤاخذ به. نعم للمحجور أن يطلب حقوقه من وصيه أو غيره ويوكل عليها ليسيئه ويظهره كما في الخطاب عن ابن رشد، وعن معين الحكام، وعن المتيطي قائلا : وعلى هذا مضى العمل. (هـ) والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به. (هـ).

وأجاب أيضا عن تقييد مقال وكيل عن غيره قال فيه : والمنوب عنه

المذكور كان صغيرا محجورا، بما نصه :

الحمد لله، ما تقيد عن الوكيل في الدعوى أعلاه بأن منوبه كان صغيرا محجورا، محمول على حجر الصغر لا حجر الولاية، فلا يطالب بترشيد ولا غيره، بل حيث ثبتت الولاية عليه كما يجب بإيصاء من أب أو تقديم من قاض لم يمنع من طلب حقوقه وتوكيله عليها كما في الخطاب، ونظمه صاحب عمليات فاس بقوله :
وطلب الحق بتوكيل لمن حضر أو غاب وصيه قمن
والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم. (هـ). وبإثره

الحمد لله، ما رسم أعلاه صحيح، ففي اختصار المتبعية لابن هارون عن غير واحد : للسفيه طلب حقوقه، حضر وصيه أو غاب، والخصام فيها. قال ابن بقي وغيره : له أن يوكل كما له أن يطلب، وبه مضى العمل. ومثله في جواب لأبي القاسم الغبريني حسبا في المعيار، ونقله الخطاب عن معين الحكام. وقال ابن سهل : توكيله هو القياس؛ لأنه لما جاز كلامه فيه وطلبه جاز أن يعرض عنه غيره في ذلك القدر الذي يجوز له أن يفعله هو بنفسه. وكتب بوبكر المنجرة الحسني. (هـ). وبإثره

الحمد لله، ما رسم أعلاه وصحح من أن للمنوب عنه المشار إليه طلب حقوقه بنفسه وتوكيله عليها، ولو ثبت حجره والولاية عليه، كما يجب على المعمول به صحيح : وما جلب من المنقول هو في عين النازلة صريح. وقال ناظم العمل المطلق :

وجاز للسفيه أن يوكل خصما له يطلب حقا مهملا
حضر أو غاب الوصي كما له هو الخصام ليحق ماله

والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته.

وأجبت عما يظهر من الجواب بما نصه :

الحمد لله، إقرار الوكيل أعلاه بما قيد عنه في جواب المقال أعلاه من الاقرار بالزوجة وما بعدها لازم لموكله المذكور أعلاه على المشهور المعمول به، لأنه غير

خارج عن معنى الخصومة التي وكل عليها، ولولا ذلك ما كانت فائدة لجعل
 الاقرار في الوكالة والجبر عليه لإتمامها. ابن رشد في نوازل ما نصه : ما تقيد على
 وكيل الخصام لازم لمن وكله ما لم يعزله عند الحاكم الذي وكله عنده على الخصام.
 وفيه أيضا : وما تقيد على الوكيل لازم لموكله، إلا أن يكون عزله قبل مناقشة
 الخصام عزلا أعلن به وأشهد به، ولم يكن منه تفريط في تأخير إعلانه، إذ لا يجوز
 لمن وكل وكيلًا على الخصام أن يعزله بعد أن نشب خصمه في الخصام وقاعده فيه،
 ولا قبل ذلك سرا إذ لو جاز ذلك لم يشأ أحد أن يوكل أحدا وكيلًا على الخصامة
 عنه ويشهد في السر على عزله إلا فعل ذلك، فإن قضى له سكت، وإن قضى
 عليه قال : كنت عزلته. قال أبو الوليد : هذا الذي أقول به، ولا يصح سواه على
 أصولهم، ولا يلتفت إلى ما يؤثر في ذلك من الاختلاف. (هـ).

ووقع السؤال عما يظهر من الجواب الذي نصه :

الحمد لله، بيع الدار المذكورة أعلاه يليه الصادر من الوكيل لموكله لم يجعل
 له في الوكالة البيع، والوكيل المخصوص لا يتعدى ما جعله له موكله. خ : أو يُعَيَّن
 بنص أو قرينة وتخصص وتقيد بالعرف فلا يعده. (هـ). ابن شاس : أما إن قيدت
 الوكالة بالتصرف في بعض الأشياء دون بعض، فالرجوع في ذلك التقييد إلى
 مقتضى اللفظ والعادة. (هـ). ولا يتوهم أن الوكالة أعلاه مفوضة وإن كان فيها
 لفظ مفوضا لما في الخطاب عن البرزلي. أن الذي جرى به العمل، وأفتى به
 الشيوخ أنه متى عقد في وثيقة التوكيل تسمية شيء، ثم ذكر بعد ذلك التفويض
 فإنه يرجع لما سمي. الخ... على أن في حواشي أبي علي عن ابن ناجي أن العمل
 جرى عندهم بأن الوكيل المفوض لا يوكل ولا يحل عصمة الموكل ولا يبيع له ريعا
 لأجل العرف. ثم قال : وقوله ريعا ظاهره ولو لم يكن دار سكناه، والله أعلم. محمد
 العربي الزرهوني. (هـ).

الحمد لله، صلح الوكيل أعلاه غير ماض ولا لازم لموكلته حيث لم تجعله له
 في أصل توكيلها إياه، فلها ولوارثها إن ماتت القيام على ورثة عمها الحاج عبد
 الكريم بجميع ما لها عليه. وكتب محمد بن ابراهيم.

الحمد لله، ما رسم أعلاه من عدم لزوم الصلح لعدم جعله في أصل التوكيل صحيح، كما في ابن عرفة عن نوازل أصبغ: الوكالة على الخصام فقط لا تشمل صلحا ولا إقراراً ولا يصح من الوكيل أحدهما إلا بنص موكله عليه. وفي اللامية: وكل وكيل فامنع صلحه سوى... وكيل بتفويض. الخ... وكذا ما رسم أعلاه من أن لها ولوارثها القيام بجميع ما لها على عمها صحيح، لأنه حق ثابت. ومن مات عن حق فلوارثه القيام به. وكتب أبو بكر المنجرة. (ه).

الحمد لله، ما رسم أعلاه من الجواب المصحح صحيح، وفقهه من متون المذهب صريح. وفي اللامية:

وإن وقع التفويض إثر مقيد ببيع خصام شبه أخصص مكملاً على أن التفويض أعلاه مقصور كما ذكر قبل لا مطلق كما في الوثيقة أعلاه، فيختص بما ذكر فيها ويقصر عليه، وليس للوكيل إذ ذاك أن يصلح، ولا يمضي إن وقع منه على موكلته ولا يلزمها، ولها ولوارثها القيام على عمها بجميع ما لها عليه والتكلم معه كما في المقيد أعلاه، وراجع نظم العمل المطلق، فقد استوفى الكلام على هذا. وكتب محمد العربي الزرهوني. (ه).

ووقع الجواب عن باع داراً لشخص ثم وكلت وكيلاً على قبض الثمن والإبراء بعده والصلح إن ظهر وجهه، فأثبت المشتري أن بالدار المبيعة عينا أقدم من أمد التبائع يخفى مثله على المشتري، فصالحه الوكيل بشيء في مقابلة ذلك، ثم قامت الموكلة تروم نقض ذلك بما نصه:

الحمد لله، ما أسقطه الوكيل أعلاه عن المشتري للدار المذكورة من الثمن المذكور في مقابلة ما قام به ووجده من العيوب لازم للموكلة المذكورة، فليس لها أن تطالبه به لما جعلت له من الصلح في ذلك، ولا سيما وقد ثبتت تلك العيوب بأرياب البصر حسبما بيد المشتري. وكتب محمد بن إبراهيم.

وبعده، الحمد لله، صحيح ما رسم أعلاه. وكتب محمد بن العربي الهاشمي الزرهوني. (ه).

الحمد لله، لا يتصرف الوكيل إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة وهو معزول عن المفسدة الراجعة والمصلحة المرجوحة والمساوية وما لا مفسدة فيه ولا مصلحة، قاله القرافي في ذخيرته، والمعيار في نوازل. وقال البرزلي : إنما يوكل الوكيل لينتفع به. (هـ) من نوازل. وقال في موضع آخر : ولا يمضي من أفعال الوكيل إلا ما كان صوابا وسدادا، واستشهد عليه بما نقله ابن عرفة عن أبي عمران : النائب عن غيره من وكيل أو وصي إذا باع أو اشترى بما لا يتغابن الناس به أنه مردود. (هـ). ونحوه في المواق. وقال بهرام في كبريه : لا يجوز أن يتصرف الوكيل إلا بوجه جائز، وتبعه عليه غير واحد من الشراح. وقال الزرقاني ومصطفى وبناني : لا فرق في الوكيل بين المفوض والخاص خلافا للتتائي، فإذا تقرر هذا ظهر لك أن إبراء الوكيل أعلاه بالنسبة إلى واجب إخوته باطل، والاستدلال به عاطل من وجهين :

أحدهما، أنه تعدى في وكالته ما سمي له من الإبراء بعد القبض ومجاوزته إلى ما لم يسم له من الإبراء قبله. وقد قال ابن رشد : ليس للوكيل أن يتعدى في وكالته ما سمي له ويتجاوز إلى ما لم يسم له. (هـ).

ثانيهما، لو فرضنا عدم التسمية لم يمض من أفعاله إلا ما كان صوابا وسدادا وهو معزول عن غيرهما، وعما فيه مفسدة راجحة أو مصلحة مرجوحة كما تقدم، فيبقى لهم ما قبضوه لمصادفتهم فيه المنصوص الذي شهد لاعتباره النصوص، وأما واجبه فأبرأؤه فيه لازم له، لأن هبة المدين لمن هو عليه إن قبله، إبراء. وكتب عبد الكريم. (هـ).

نَوَازِلُ الْإِقْرَارِ

سئلت عن رسم وتحتة فتوى نصها : الحمد لله ، أشهدت المرأة فلانة أنها لا شيء لها مع بنتها فلانة في عدّة حوائج ذكرتها ، وإنما ذلك لبنتها تملكته من صداقها وكدّ يدها ، ثم ماتت هذه المقرّة بعد أربعة أعوام ، وقام على البنت المذكورة بعض الموصى لهم بالثلث فأفتى بما نصه :

الحمد لله ، إقرار المرأة لبنتها بما ذكر ، إن كانت البنت معروفة بالتكسب ويشبه أن يكون مثل تكسبها أو صداقها ، فإن الإقرار صحيح وإلا فلا ، لأنه توليج ، ويطلب بحضور رسم الصداق . قال العلامة التسولي في بهجته ما نصه :

وهذا كله إذا كان المقر له يشبه أن يملك المقر به لكونه معروفاً بالتكسب والإرث من أمه ونحو ذلك ، فإن كان مما لا يشبه أن يكون تكسبه ، أو ورث مثل هذا المال المقر به ، بل ما أقر به أكثر مما يشبه تكسبه أو إرثه ، أو كان لا يعرف بتكسب ولا إرث أصلاً ، فلا يعمل بذلك الإقرار . قال أبو الفضل البرزلي في مسائل البيوع من ديوانه ما نصه : إقرار الأم بدّين لبنتها في صحتها نافذ إلا أن تكون الابنة غير معروفة بتكسب ولا فائد من ميراث أو غيو ، فأقرارها حينئذ بما لا يشبه أن يكون لها محض توليج . (هـ) . وهذا كله ظاهر والله أعلم . قاله عبد ربه محمد . (هـ) .

فأجبت : الحمد لله ، إقرار المرأة المذكورة لابنتها المذكورة صحيح تام ، لأن إقرار الصحيح نافذ بلا شرط على المشهور المعمول به الذي هو مذهب المدونة أيضاً . قال الزرقاني على قول خليل في باب الإقرار : «ومريض إن ورثه ولد» . ما نصه :

ومفهوم قوله مريض أن إقرار الصحيح صحيح بلا شرط ، وهو الموافق لما مر من أن قوله ولم يتهم إنما يعتبر عدم الاتهام في المريض والصحيح والمحجور عليه أي المفلس . وكتب الشيخ بناني على قول الزرقاني : إن إقرار الصحيح صحيح بلا

شرط، ما نصه : هو كذلك، سواء أقر لمن علم ميله إليه أم لا ؟ ورث كلاله أو لا ؟ وسواء قام المقر له في الصحة أو في المرض أو بعد الموت. ابن رشد : هذا هو المعلوم من قول أبي القاسم وروايته عن مالك، المشهور في المذهب، ونحوه لابن سلمون :

وحاصله أن الإقرار في الصحة للوارث إذا لم يقم به إلا بعد الموت، إن عرف وجهه فهو جائز اتفاقا وإلا فقولان : المشهور، وهو رواية المصريين، الصحة. ومقابله وهو قول المدنيين، واختيار ابن رشد، عدم الصحة إذا علمت هذا فما في الأجهوري من فتوى ابن سهل وابن عتاب وابن الحاج وغيرهم، كله إنما يأتي على مقابل المشهور. (هـ). وكتب الرهوني على قول الشيخ بناني : «وسواء قام المقر له في الصحة أو في المرض»، ما نصه : حكى في النوادر الإجماع على ذلك، ونصه : أجمعوا أنه لو أقر لوارث في صحته فلم يقبض ذلك حتى مرض المقر، أن الإقرار ماض إذا مات المريض (هـ) على نقل أبي علي. (هـ). وصرح بأن العمل بالمشهور غير واحد : منهم الإمام المجاصي فإنه سئل عن أشهد في صحته أن في ذمته ديناً لابنه من حوائج ورثها من أمه باعها الأب وتخلد ثمنها في ذمته، فأجاب :

أما إشهاد الأب لابنه بدين فنافذ معمول به إن كان في الصحة على قول ابن القاسم. قال ابن النازم في شرح تحفة والده : وبهذا القول العمل. (هـ). ونحوه في المعيار قائلان : فالمشهور من المذهب صحة ذلك وهو مذهب ابن القاسم المعمول به عند القضاة، سواء سبب الأب لذلك سبباً أو لم يسبب، علم لأولاده مال أو لم يعلم. (هـ). ومنهم الشيخ بناني ونصه : فإن كان في الصحة، ففيه قولان : أحدهما، أنه نافذ ويخاصص به الغرماء، وهو قول ابن القاسم في المدونة. والعتبية. قال المتيطي : وعليه العمل. فظهر بهذا أن المنقول أعلاه عن البرزلي ضعيف جداً لا يجوز الإفتاء ولا الحكم به لكونه بلغ الغاية من الضعف، والله أعلم، على أن المناسب لعين النازلة هو قول الخطّاب في شرح المختصر ما نصه : سئلت عن من أقر أنه لا حق له في هذه العزلة ثم مات، فقام شخص قريب

للمقر فادعى على أن لموروثه (أي المقر) فيها حصة، فهل تسمع دعواه أم لا ؟
فأجبت : إقرار الشخص بأنه لا حق له في هذه العزلة مبطل لدعواه (أي
لدعوى هذا الوارث) أن لموروثه فيها حصة، والله أعلم. (هـ) ما كنت قيدته. قاله
وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

ووقع الجواب عن أشهد أنه لا حق له مع أولاد أخيه سماهم في الدار
الكائنة بكذا، بما نصه :

الحمد لله، إشهد حد (إسم رجل) المذكور أعلاه، واعترافه بأنه لا حق له
ولا شيء له مع أولاد أخيه فلان، تسليم منه لهم في كل ما يصدق عليه حق له من
الدار أعلاه قل أو جل، فلا تسمع دعواه أو دعوى ورثته فيما يدعون أنه كان
تملكه قبل الإشهاد المذكور ولو ثبت ذلك بيينة. ففي النواذر في ترجمة الإقرار
بالمجهول عن ابن سحنون ما نصه : وإن أقر أنه لا حق له قبله فليس له أن يطلبه
بقصاص ولا حد ولا إرث ولا كفالة بنفس ولا بمال ولا دين ولا مضاربة ولا شركة
ولا ميراث ولا دار ولا أرض ولا رقيق ولا شيء من الأشياء من عروض أو غيرها إلا
ما يستأنف بعد البراءة في اجماعنا. (هـ). نقله الخطّاب، فلو كشف الغيب أنه
كان له حظ في الدار أعلاه بإرث مثلاً يعلمه، وكان ذلك قبل الإشهاد الصادر
منه فهو لهم يختصون به لإقراره، ولا شيء له ولا لوارثه، والله تعالى أعلم. وكتب
بوبكر الحسني وفقه الله. (هـ).

ووقع السؤال عن رجل توفي عن زوجة وحفيد غائب فتوارثت الزوجة في
متروك زوجها مع ولد أخي زوجها، فلما قدم ابن الابن أقرت له بالبنوة، وأن زوجها
الهاالك جده للأب وله بينة سماع تشهد له بابن ابن الهاالك، فهل يلزمها أن ترد له
ما نقصه الإقرار لقول خليل : «وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث فله ما نقصه
الإقرار»، وقد كانت ورثت مع ابن الأخ الربع، وحيث أقرت بابن الابن ترجع للثمن
لقوله : «والثمن لها أو لمن بفرع لاحق»، وهل إذا شهدت له بينة بالسماع يرد
ابن الاخ ما أخذ أم لا ؟ بينوا لنا ما لديكم. (هـ).

فأجاب من سيسمى بما نصه :

الحمد لله، الجواب نعم، يلزمها (أي الزوجة المقررة) أن ترد للمقر له ابن الابن ما نقصه الإقرار، وكذلك يقضى للقادم المذكور بالرجوع على ابن عمه، إذا شهدت له بينة بالقطع على عينه أنه هو ابن الابن، والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به. (هـ).

وبعده، الحمد لله، المرسوم أعلاه صحيح، فإذا ثبت بشهادة البت أن القادم هو حفيد الهالك ابن ابنه، فابن أخي جده الذي قاسم الزوجة في متروكه يرد لهذا القادم ثلاثة أرباع المتروك ولا شيء له معه، لكشف الغيب بوجود هذا الحفيد المقدم عليه في الميراث، وترد الزوجة نصف ما ورثته وهو ثمن المتروك، لأنها محجوبة عن الربع إلى الثمن بالفرع الوارث على كل حال، لإقرارها به، وإن لم يثبت بغير إقرارها. نظيرتها قول ابن شاس : لو ترك أمّاً وأخاً فأقرت بأخ آخر فإنها تخرج ما في يدها وهو السدس، فيأخذه الأخ المقر له وحده. وفي خليل : وإن ترك أمّاً وأخاً فأقرت بأخ فله منها السدس. (هـ). الحاصل أن الزوجة إنما لها في النازلة أعلاه الثمن ترثه، والثمن الآخر ترده لابن الابن مؤاخدة بإقرارها ولو لم يثبت ذلك بشهادة البت، فإن أثبتنا استحق سبعة أثمان المتروك، والله أعلم. وكتب بوبكر الحسيني وفقه الله بمنه. (هـ).

وبعده، الحمد لله. من المعلوم أن للورثة إذا كانوا أكثر من واحد فأقر أحدهم بوارث ولم يثبت ذلك لعدم عدالة المقر أو لعدم بلوغ النصاب، فإن المقر به لا يعطى إلا من سهم المقر على ما أوجبه الإقرار كما في نص المتن المنقول في السؤال. ونص ابن شاس و خليل المنقولين في تصحيح الجواب : وفي أصول الفتيا لابن حارث فيما إذا أقر بعض الورثة بوارث أنه يعطى المقر له من يد المقر ما ينوبه مما في يديه، وما سطر من رجوع ابن الابن القادم على ابن عمه بشرطه هو كذلك بما لا مزيد عليه لوضوحه، والله أعلم. وكتب محمد العربي بن الهاشمي الزرهوني تغمده الله برحمته بمنه. (هـ). ومن نوازل مازونة من جواب لأبي الفضل العقباني أن من أقر بما يعرف ملكه له في صحته أو مرضه لوارث أو لأجنبي يجري مجرى الهبة ويحكم له بحكمها، إن حاز ذلك المقر له في صحة المقر جاز له، وإلا لم يجوز

إلا أن يكون إقراره على وجه الاعتذار فلا يلزمه. قال ابن رشد : هذا مما لا خلاف فيه أحفظه. (هـ).

ووقع السؤال عن امرأة أنكرت قبض بعض دراهم بعد أن كانت أشهدت بقبضها، وطال ذلك سنين.

فأفتيت فيها : الحمد لله، حيث أقرت المرأة على لسان وكيلها في تقييد المقال حوله بأن المدعى عليه كان أشهد عليها بحوز جميع العدة المدعى بها، ثم قامت الآن تدعي أنها إنما قبضت البعض وأشهد عليها المدعى عليه بحوز الكل، فإن دعواها لا تسمع ولا يمين لها على المدعى عليه إلا لو قامت بالقرب، أما حيث طالت نحو عشر سنين فلا. ونص المختصر ممزوجا بشرحه الزرقاني هو قوله كإشهاد البائع على نفسه بقبضه للثمن، فلا تقبل دعواه بعده أنه لم يقبضه وحلف مشترطه إن بادر ثم قال : لو أشهد المشتري على نفسه بقبض الثمن ثم ادعى أنه لم يقبضه، فالظاهر أن له تحليف البائع إن بادر وإلا لم يحلفه. (هـ). ولا مفهوم للبائع ولا للمشتري، بل كل من أقر بقبض شيء ثم ادعى أنه لم يقبضه، فإن قام بالقرب كالعشرة الأيام فله التحليف وإلا فلا. ولذا قال في التوضيح : إن قامت البينة على إقرار الأب أو الوصي بقبض الصداق ثم ادعى أنه لم يقبض وقال : ظننت به الخير فلذلك أشهدت له بالقبض. ففي تحليف الزوج ثلاثة أقوال. قال في الموازية : يحلف، وبه قال أصيبغ وابن حارث وابن لبابة، لأن ذلك مما يجري بين الناس. وحكى ابن مالك عن ابن حبيب وأصحابه أنه لا يحلف إلا أن يأتي الأب بسبب يدل على ما ادعاه ويقع به على الزوج تهمة فيحلف، ونحوه لابن عبد الحكم قال : ولو جاز له تحليفه لما كان للوثائق معنى. والذي جرى به العمل بين المفتين، وقاله غير واحد من الموثقين، إن قام الأب على قرب من تاريخ النكاح كالعشرة أيام ونحوها حلف، وإن قام على بعد لم يلزمه اليمين. (هـ) بلفظه. هذا في النكاح المبني على المكارمة فأحرى غيره. وقال في الفائق ما نصه : وفي أجوبة القاضي أبي علي الحسن ابن عثمان بن عطية الونشريسي أن الإشهاد إذا وقع بين المتدائنين أو بين المتبايعين، فكل من ادعى خلاف ما في الرسم فقله غير مقبول،

وحجته داحضة، إلا أن يقوم البيان عليها، ولو سوح في مثل هذا لارتفعت الحقائق وانحلت العقود والوثائق، ولهذا أمر الله سبحانه بالاشهاد ليرتفع النزاع وتنسجم مادة الدفاع. ولو قام هذا المدعى بالقرب لحلف المدعى عليه. قاله ابن لبابة وغيره. وقيل : لا يمين عليه، قرب الأمد أو بعد، حكى القولين ابن الهندي وغيره، وفيه كفاية والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني العمراني لطف الله به.

الحمد لله، من المقرر المعلوم أن الإقرار أقوى من كل رسم ومن كل شهادة، وحيث أقرت الوصية بأن الإشهاد وقع عليها بحوز جميع العدة المصالح بها كان ذلك مغنيا عن إحضار رسم الاشهاد بما ذكر، ومع وجود الاشهاد المذكور فلا يعتد بإنكار القبض. خليل : «ولو قال الأب بعد الإشهاد بالقبض لم أقبضه حلف الزوج في كالعشرة أيام». الزرقاني : ولو قال الأب ومن له ولاية قبضه من ولي أو زوجة بعد الاشهاد بالقبض للصدّاق من الزوج أي اعترافه عند الشهود بأنه قبضه من الزوج. ثم قال : لم أقبضه؛ لم تسمع دعواه في عدم قبضه، ولكن يحلف الزوج لقد قبضته أو لقد قبضه إذا كان في زمن قريب من العقد كالعشرة أيام فما دونها من وقت الإشهاد بالقبض. وأدخلت الكاف خمسة، زيادة على العشرة، وما زاد على نصف شهر يصدق الزوج في دفعه بلا يمين. (هـ) منه ممزوجا بالمتن، وسلمه محشوه. وفي المواق ما نصه : المتيطي : لو أشهد الأب بقبض المهر دون معاينة البينة ثم قال : لم أقبضه وأشهدت، وثوقا بدّين الزوج ففي ذلك ثلاثة أقوال. والذي جرى به العمل والفتوى وقاله غير واحد من الموثقين، إن ادّعاه الأب قرب العقد كالعشرة أيام ونحوها أحلف الزوج وإلا فلا. (هـ) منه. ولا يخفى أنه لا فرق بين الصدّاق وغيره، وأن المدار على من أشهد على نفسه ولم يقبض ما أشهد به على نفسه وثوقا بالمشهد كما يدل عليه النظر في المعنى، وكلام الفائق وغيره، وعليه فلا يمين تتوجه في النازلة حوله لهذه النصوص الصريحة. وقيده محمد بن التهامي الوزاني كان الله له.

وسئلت عن رجل من الأشراف ادّعى على ابنة عمه أنها سرقت له

خمسائة ريال وتسعين ريالا، ولما علم بذلك ضربها ضربا موجعا وهددها بالسجن فأقرت بذلك وخرجت من الدار وذهب معها إلى دار أخرى، فتركته بباب الدار ودخلت فأخرجت في يدها مائة ريال واثنين وسبعين ريالا، وذكرت له أن الباقي دفعته لأهل الدار التي أخرجت منها ما ذكر، والذي يسكن بهذه الدار امرأة وبنتها أنكرتا ذلك و أقامتا بينة أنهما ليستا ممن يتهم بالسرقة، فرفعهما هذا الشريف لمثولي الأحكام المخزنية فقبضهما في السجن وهددهما بالعصا فاصطلحتا معه وهما في السجن على أن يحلف هو وزوجته وبناته على ما قال وتؤديا له ما بقي من العدد، فلما سرحتا من السجن طلبتا الشرع، وأن الإشهاد بالصلح إنما كان لأجل السجن والخوف من العصا.

فأجبت : الحمد لله، قال ابن الناظم في شرح التحفة ما نصه :

والاهانة المألومة لمن لا تليق به إكراه، فكيف بما وصفت من الإخافة والثقاف بالحديد. (هـ). نقله شراحها عنه واعتمدوه. وقال في المدونة : من أقر بشيء من الحدود بوعيد أو سجن أو ضرب أو قيد فذلك كله إكراه. وفي المختصر مبينا للأمور التي يكون بها الإكراه الشرعي ما نصه : بخوف مؤلم، من قتل أو ضرب أو سجن أو قيد»، وإذا تقرر هذا فنقول : لا يلزم المرأتين المذكورتين ما اصططلحتا به من الدراهم لفقد الطوع. ومن المعلوم أن المكره لا يلزمه بيع ولا صلح ولا طلاق ولا إقرار ولا عتق ولا غير ذلك من العقود. وفي باب السرقة من المختصر ما نصه :

وتثبت بإقرار إن طاع وإلا فلا، ولو عين السرقة أو أخرج القليل. وأيضا فإن قول ابنة العم ان الباقي دفعته لأهل الدار، غير مفيد قطعاً. أما أولاً، فإنها قالت ذلك بعد التهديد والضرب، وذلك إكراه لا يلزم معه شيئاً أصلاً. وأما ثانياً، فعلى تقدير أنها قالت ذلك طائعة فلا يلزم هاتين المرأتين شيء، لأنه إقرار منها على الغير.

ومن المعلوم في باب الإقرار أن المقر إنما يؤخذ بإقراره على نفسه فقط لا

على غيبه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. ووافق على
هذ الجواب الفقيه السيد عبد السلام الهواري، والفقيه السيد العباس التازي،
والفقيه السيد التاودي الورياجلي والفقيه حجيح والفقيه الجاوي. (هـ). وعارض
هذه الفتوى بعض المعاصرين بأن الشريف المدعى عليهما أثبت بينة اللفيف أن
المرأتين متهمتان بالسرقة.

فأجبت : الحمد لله، لا مزيد على ما سطرناه في نازلة المرأتين حوله، ووافق
عليه الجماعة كما في غير هذا. وقال الخطّاب على قول خليل : «يؤاخذ المكلف
بإقراره» ما نصه : خرج بانكلف إقرار المكره فإنه غير مكلف على الصحيح. قال
القرطبي في شرح مسلم : شرط صحة الإقرار أن لا يكون بإكراه. وقال الدمامني
في حاشية البخاري على قوله : «زملوني فزملوه حتى ذهب عنه الروع» ما نصه :

وعن الإمام مالك أن المذعور لا يلزمه ما صدر منه في حال ذعره من بيع
وإقرار وغيه. وأما بينة اللفيف الشاهدة حوله بتهمة المرأتين ففيها أمور تمنع من
قبولها، وعلى تسليمها فلا تفيد شيئا لوجود شهادة العدلين ببراءتهما. ومن المعلوم
أن شهادة العدلين مقدمة على بينة اللفيف، فلا حاجة للتطويل بنقل النصوص
لذلك. وأما ما سطر حوله من الفتاوي، فغير معتبر أيضا، لأن قول أول المفتين :
المدعى عليه إذا كان من أهل التهمة يؤمر شرعا بسجنه وضربه إلى قوله. قال في
التحفة :

وإن يكن مطالبا من يتهم فمالك بالضرب والسجن حكم

خارج عن موضوع النازلة، لأنه في دعوى السرقة، وهذا الرجل هنا لم يدّع على
المرأتين بها، بل قال في المقال : إن ابنة عمه سرت له أربع خناشي مملوءة بالريال،
ولما اطلع عليها وسألها عنها وهددها ذكرت أنها هي التي أخذتها ودفعتها للمنوب
عندها، وقال ذلك أيضا في رسم الصلح، فأنت تراه إنما ادّعى بالسرقة على ابنة
عمه، وهي التي ذكرت بزعمه أنها دفعت المسروق للمدعى عليهم، فالحكم على
المرأتين بالغرم بدون إقرار منهما ولا بينة، غير جار على الجادة، إذ هو مخالف
للشريعة المطهرة؛ البينة على المدعى واليمين على من أنكر.

والمدّعي مطالب بالبينة وحالة العموم فيه بينة

بل الحق في النازلة أنها من دعوى الأمانة، والأمين لا يسجن ولا يهدد بالضرب ولو انكر، لا سيما النساء، وإنما تجب عليه اليمين فقط مع التهمة أو مطلقا، وقد شهد عدلان اثنا عشر من اللفيف بأن هاتين المرأتين ليستا من أهل التهم.

وقوله أيضا : إن الشهادة إذا بطل بعضها للسنة يبطل ذلك البعض فقط ويصح الباقي، ونازلتنا من هذا القبيل من أعجب ما يسمع، فإن هذه المسألة وقع فيها عقد الصلح فاسدا لاشتراط حلف النسوة اللاتي لا حق لهن في ذلك المال، مع أنه ليس في الشريعة أن يحلف أحد ليستحق غيره، فأبي شهادة هنا بطل بعضها حتى تكون النازلة من هذا القبيل، وذلك لأن النازلة وقع العقد من أصله فيها فاسدا، فاستدل المفتي على صحتها بالشهادة إذا صح بعضها وبطل البعض، مع أن الفرق بينهما ضروري. وعليه فنقول : لا غرم على الزوج الضامن للمرأتين ولو كان طائعا لوقوع الصلح فاسدا فيجب فسخه لأنه منهي عنه، خليل : وفسد منهي عنه إلا بدليل، ولأنه قد ثبت بالبينة أنه كان مسجوناً أيضاً، وإنما خرج وقت الإشهاد عليه فراءه الشاهدان مسرّحا فظننا أنه بآثمه. وفي الزرقاني : إن هذا مكروه لا يلزمه شيء كما ثبت أيضا أنه عديم. وأما الفتوى الثانية والثالثة فلا محصول لهما أيضا، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن مسألة تظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، حيث أقر قاسم بأن الطيب ابن عمه يجتمع معه في جده محمد، وأن فلانا الميت هو ابن عمهما وأنهما معا من عصبة، ثم أراد الآن الاستبداد بالتعصيب والاختصاص به، فلا سبيل له إلى ذلك، ولو أقام بينة أنه عاصب الميت رحمه. أما أولا، فإن إقراره المذكور بأنهما من عصبة الميت مكذب لبينته بالاختصاص، وقد نهوا على أن من أكذب بينته لا يتفع بها. وفي حاشية الرهوني نقلا عن النوادر، لو أقر له بالبعد ثم قال بعد ذلك : اشتريته لزم إقراره، ولا أقبل منه البينة لأنه أكذب. وأما الثانية، فإن قاسم قد شهد بالبينة فلا تجمع ذلك

الإقرار، لأن المقر له يأخذ هذا المال من يد المقر بمقتضى إقراره بالإقرار بالدين. قال في المختصر : وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث فله ما نقصه الإقرار. قال الزرقاني نقلا عن العصنوني : هذا النقصان لا يأخذه المقر به على جهة الارث بل على جهة الاقرار، فهو كالاقرار بالدين سواء. (هـ). وإذا كان يأخذه بالاقرار فقط فهو لازم له اتفاقا. ففي حاشية الرهوني بعد كلام في نحو المسألة ما نصه : وتتبع النصوص بنحو هذا يطول بنا، على أنه يكفي شاهدا لابن شاس وأتباعه قول أهل المذهب قاطبة : يؤخذ المكلف بلا حجر بإقراره، ولا يقبل منه تعقبه بالرافع حسبا هو مقرر. وقد حكى ابن القطان في كتابه الإقناع الاجماع على ذلك ونصه الاستدكار، وأجمع العلماء على القضاء بإقرار المرء على نفسه. (هـ). وأما ثالثا فإن بيد المقر له أيضا بينة تشهد بأنهما معا عاصبان لذلك الميت وهي معمول بها هنا وإن كانت من اللفيف.

ولا يقال : البينة العادلة تقدم هنا خلافا لمن وهم، لأن محل التقديم المذكور عند المعارضة، وأما حيث لا معارضة فلا تقديم، لقول المختصر تبعا لأهل المذهب وإن أمكن جمع بين البيتين جمع، وما هنا من ذلك، لقول العدلين : لا وارث له في علمهما. وقول اللفيف يعلمونهما معا وارثين فيه، وبالضرورة أنه لا منافاة بين من لم يعلم شيئا وبين من علمه فيمكن الجمع بينهما قطعا. وأما رابعا فإن نصوص أهل المذهب في عين النازلة طافحة لا تقبل التأويل بوجه. ففي المختصر : «وإن أقر عدلان بثالث ثبت النسب، وعدل يحلف معه ويرث. قال الخطاب في شرح المختصر نقلا عن ابن رشد : المعلوم من قول مالك المشهور من مذهبه أن الوارث إذا أقر بوارث لا يلزمه أن يدفع إليه إلا ما زاد نصيبه في الإنكار على نصيبه في الاقرار. وهكذا الحكم على القول المعروف من المذهب أن إقرار العدل بالوارث كإقرار غير العدل لا يأخذ المقر به إلا من حصة المقر فقط، وهذا إذا كان المقر رشيدا، وأما إذا كان سفيها فلا يؤذ من حصته شيء، والله أعلم. (هـ) منه. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وأجبت عن مسألة بما نصه :

الحمد لله، إقرار الزوج لزوجته التي جهل حاله معها من بغض أو محبة في مرضه الذي مات منه، ولم يرثه إلا هي وبنته منها وعصبه بيت المال، فيه تفصيل. إن كانت البنت صغيرة فهو باطل باتفاق وإلا ففيه قولان على حد سواء. قال في المختصر : «ومع الاناث والعصبة قولان، وشرحه الخطّاب بقوله : يعني إذا أقر للزوجة التي جهل بغضه لها ولم يكن له ابن ولا بنون وإنما كان له بنات وعصبة، ففي صحة إقراره لها قولان، وسواء كانت البنات واحدة أو أكثر، صغارا أو كبارا إذا كن من غيرها أو كبارا منها، وأما إن كن صغارا منها فلا يجوز إقراره لها قولاً واحداً قاله ابن رشد. وهذا مستفاد من قول المصنف «إلا أن تنفرد بالصغير». (هـ). وقال الزرقاني : فإن ورثه مع العصبة صغيرة أو إناث صغار منها لم يصح إقراره لها اتفاقاً كما في توضيحه. (هـ). وبيت المال كعاصب النسب كما في حاشية الشيخ الرهوني وأبي علي بن رجال على التحفة، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن أشهد في صحته أنه باع ثمان أواق في دار سكناه من زوجته وقبض ثمنها، ثم بعد وفاته قام واحد من أولاده ريبيا للزوجة المذكورة وادعى أن البيع توليج لا حقيقة له، فصالحته الزوجة بثمانمائة مثقال، وسلم لها بيع الدار المذكورة ثم باعتها لأولادها ولغيرهم، وبعض أولادها باع ما اشتراه منها، والآن أقرت بأن البيع المذكور كان توليجاً، فقام ريبيا المذكور وأراد نقض البيع المذكور، فهل له ذلك ذلك أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، حيث كانت المرأة باعت الثمان أواق وخرجت عن ملكها بأسره لأولادها ولغيرهم، وبعض أولادها باع ما اشتراه منها لغيره، فأقرارها الآن بالتوليج لا عبوة به، لأنها لا ملك لها حتى تقر به فتهم على إرادة نقض البيع الصادر منها. نعم تلزمها قيمتها في ماله أو الثمن الذي باعتها به. ففي حاشية الرهوني نقلاً عن المدونة عند قول المختصر، «ووقف ملك غيره على رضاه» ما نصه : ومن باع أمة ثم أقر أنه غصبها من فلان فلا يصدق على المبتاع، ويضمن لربها قيمتها يوم غصبها إلا أن يشاء ربها أخذه بالثمن فذلك له. (هـ). ومثله في

الخطاب في التنبيه التاسع بالمحل المذكور، ونصه : لا يفيد إقرار البائع بعد البيع بالتعدي ففي كتاب الغصب من المدونة : من باع أمة... إلخ، ما مرَّ عن الرهوني. وفي نوازل الشريف العلمي عن ابن خجّو أنه سئل عمن اشترى أرضاً وعرسها ثم قام قائم على البائع وطلبه بملكيتها فعجز. فأجاب : الأرض الموصوفة لمشتريها ممن كان يدعيها وتنسب إليه ولا تخرج عن ملكيته بعجز البائع عن إقامة البينة عليها ولا باعتراف البائع بعد البيع بأنها ليست له، لأنه أقر حينئذ بما لا يملك ويتبع بالثمن إن أقر أنه باع ما لا يملك، والله سبحانه أعلم. (هـ). وذكر العقباني أيضاً في جواب له أن كل من أقر بشيء من هبة أو صدقة أو غيرها بعد البيع فلا يفيد إقراره ولا يعمل به شرعاً، والله أعلم. وظهر هذا أن حكم القاضي سدده الله بإخلائها إلى تمام الدعوى لم يصادف محلاً، لأنه مبني على أن الثمن أواق لا زالت في ملك المرأة مع أنها خرجت عن ملكها أزيد من أربع سنين والله أعلم. قاله وكتبه المهدي وفقه الله. (هـ).

وسئل العلامة المقدس سيدي محمد المير رحمه الله عمن أشهد لزوجه قيد صحته وجواز أمره أنه أنفذ البيع الصحيح وأمضاه في جميع الجنان الفلاني، واعترف بقبضه منها جميع الثمن، هل يمضي لها ذلك ؟

فأجاب : الذي حققه طفى في حواشيه وارتضاه أن من أشهد في صحته ببيع شيء وقبض ثمنه لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن به توليج ولا يحتاج فيه إلى معاينة القبض والوارث والأجنبي والقريب والبعيد في ذلك سواء، خلاف ما في الخطاب وابن سلمون، وقد أشار إلى الاعتراض عليهما فليراجع فيه، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل العلامة سيدي محمد بن إبراهيم الدكالي ثم الفاسي عن نازلة عقد الشراء حوله، وذلك أن الأب المذكور كان فيما سلف عن التاريخ، حيث أشير بنحو ستة أعوام اشتراه بخمسة وستين مثقالاً، وقاص بائعه بخمسة وثلاثين مثقالاً كانت بذمته له، ثم أنفذ بيعه في التاريخ حوله لولده المذكور بخمسين مثقالاً في حال صحته وتام أمره واعترف بقبض ثمنه، وحاز الولد مشتراه، ولم يزل يخدم فيه

بنفسه صنعة الدباغة إلى أن مات الوالد المذكور قبل اليوم بنحو خمسة أشهر عن ورثته، منهم المشتري المذكور، وقد ماتت أمه قديما وتزوج أبوه غيرها، وولدت معه أولادا ذكورا وإناثا، وخلفهم بعد موته صغارا يعلم عادة ميله إليهم، لا لولده المشتري المذكور، لصغرهم وحياة أمهم وموت أم المشتري، فقام عليه الآن من عداه من ورثة الأب المذكور مدعين أن ذلك توليج منه له أو أنه حاباه حيث كان اشتراه الأب بثمان وباعه له بأنقص منه بخمسة عشر مثقالا، وراموا أن يردوه ميراثا أو يأخذوا منه ما وقعت به المحاباة، فنازعهم الولد المذكور في مرامهم، محتجا عليهم بأن كلا من عقد البيع والاعتراف بالقبض وحيازة المبيع الأمد المذكور كان في صحة البائع وتمام أمره، ولا هنالك قرينة تدل على ميل الأب له، بل هناك ما يدل على الميل للأولاد الصغار لوجود أمهم، وبأنه لا محاباة في الثمن، لكون الأب كان أخذ المبيع فيما له على بائعه من الدين وأكمل له باقيه، وذلك مؤذن باشتراؤه بأكثر من ثمنه، وبأن الأسواق تزيد وتنقص فيما بين انعقدين من السنين المذكورة، فهل القول في ذلك قول الورثة في دعوى التوليج فيه أو في المحاباة فيجري ذلك على ما هو معلوم عند أهل العلم في فروعه، أم القول قول المشتري فيقبل منه ما احتج به من الوجوه، وعليه فيصح ذلك العقد ولا يمين عليه لعدم ثبوت الميل، ويستدل حينئذ على صحة ذلك وأن لا يمين، بمنطوق قول ابن سلمون ومفهومه : فإن ثبت ميل البائع إلى المشتري فيلزم المشتري اليمين، أنه اشترى، إلى آخر نصه الذي نقله الشيخ ميارة عند قول اللامية : وميل تحصلا، وسلمه. وكيف الحكم لو فرضنا ثبوت ميل الأب له، فهل يصح العقد ويلزم الاعتراف، لوقوع ذلك في الصحة ولكن مع اليمين كما في نص ابن سلمون المذكور واللامية كذلك ، أم الحكم خلاف ذلك؟ أجيئوا ولكم الأجر والسلام ورحمة الله.

فأجاب : الحمد لله، والله الموفق بمنه. إن البيع المشار إليه صحيح لازم للأب ولورثته من بعده، ولا يمين على الولد ولو ثبتت المحاباة، حيث كان في حال صحة الأب. ففي طرر ابن عات ما نصه : سعيد بن مالك عن بعض شيوخه فيمن باع من ابنه أرضا وأشهد أنه قبض الثمن ولم يحضر المال ولا رآه الشهود، ثم

قام فيه ورثته بعد موته وادعوا التوليح، أنه ماض إذا أقر بالقبض، وكان الابن كبيرا وإن كانت الأرض بيده إلى أن مات. (هـ). بل لو كان البيع في حال مرض موت الأب، وكان فيه محاباة لكان صحيحا أيضا لازما إذا دفع الولد ما حوي به، وأتمه كما في المعيار عن ابن سراج في جواب له، نصه : بيع الأب من بنته في مرض موته صحيح إذا لم يحاب، ومعنى المحاباة أن يبيع منها بأقل من القيمة، فإن ردت المحاباة وكملت الثمن تم البيع. (هـ).

وسئلت عن امرأة وصية إدعت على المشرف أن الهالك كان ترك رسما على مدين بخمسة عشر مائة ريال، وأن المشرف المذكور ذهب إليه واصطلح معه بأربعمائة ريال دفع لها منها مائة ريال وأشهد عليها بحوز جميع العدة المذكورة وطلبته باليمين، فهل تجب عليه أم لا ؟ مع أن المدة طالت نحو الثمان سنين.

فأجبت : الحمد لله، حيث أقرت المرأة الوصية في تقييد المقال بأن المدعى عليه كان أشهد عليها بحوز جميع العدة المذكورة المدعى بها، ثم قامت الآن تدعي أنها إنما قبضت البعض وأشهد عليها بحوز الكل، فإن دعواها لا تسمع ولا يمين على المشرف المدعى عليه إلا لو قامت عليه الوصية بالقرب. (هـ). وتقدمت قريبا، والله أعلم. وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عن استظهر بعد موت أبيه برسم على رجل، فيه لوالده عليه (أي على هذا الرجل)، عشرة آلاف ريال ثمن صوف جازها منه بالثمن المذكور، وعلى ظهر الرسم أن هذا المدعى عليه دفع من العدد المذكور ثلاثة آلاف ريال إلا مائتين وإثنين وعشرين.

فأجاب المدعى عليه بالإقرار إلا أنه استظهر برسم أيضا فيه أنه اصطالح مع الهالك على أن ساعه في تسع عشرة مائة ريال وخمسة ريال وبقي له عليه مثلها برسم الحلول، وفي يده بطائق بخط يد الهالك أنه أبرأ المدعى عليه ولم يبق بينهما مخالطة من ثمن الصوف، لكن شهد الآن أربعة عدول أن المدعى عليه أقر بعد موت الهالك بأن الدين المذكور لا زال في ذمته سوى ما هو مدفوع بظهر الرسم.

فأجبت : الحمد لله، اتفقت كلمة العلماء أن المكلف إذا أقر طائعا أنه يلزمه إقراره ويؤاخذ به، وأن الاقرار أقوى من قيام البينة ببقاء الحق في ذمة المقر. قال ابن فرحون في تبصرته نقلا عن أبي راشد ما نصه : حقيقة الإقرار، الاخبار عن أمر يتعلق به حق للغير، وحكمه اللزوم، وهو أبلغ من الشهادة. (هـ). وعليه فلا إشكال في أن المقر المذكور مؤاخذ بإقراره، وأما الشهود إن كان القاضي أراد أن يلزمهم ذلك بالاقرار هنا، فلا يلزمهم بيان الوقت ولا الشهر الذي أقر فيه المقر، ولا التصريح بأنه كان بمحضرهم.

أما أولا، فإن شهادة أولي العلم تُحمَل على الكمال من غير سؤال لهم ولو كان في شهادتهم إجمال. قال الشيخ أبو علي بن رجال في الارتفاق نقلا عن ابن رشد ما نصه : فأما الشاهد المبرز في العدالة، العالم بما تصح به الشهادة فتجوز شهادته في كل شيء وتزكيته وتجريحه، ولا يُسأل عن كيفية علمه بما شهد به من ذلك كله إذا أبهمه. (هـ).

وأما ثانيا، فقال التسولي في شرح التحفة : إنهم (أي الشهود) لا يستفسرون عما ليس من فصول الوثيقة كسؤالهم عن وقت الواقعة ومكانها ونحو ذلك مما لا يضر جهله كما يفعله بعض القضاة اليوم، بل ذلك من الفساد كما مر، وإنما استحسِنوا ذلك في الزنى والسرقَة، بل ذكر شراح خليل عند قوله في القسامة «وإن اختلف شاهَداه بطل... الخ» : إن شهود اللوث لا يلزمهم بيان الزمان والمكان ونحوهما، وإذا كان هذا فيما يوجب القتل فكيف به في غيره. (هـ). ذكره في شهادة اللفيف، فكيف بشهادة العدول، فكيف بشهادة أهل العلم.

وفي جواب لسيدي عبد الكريم اليازغي وافق على صحته الشيخ بتّاني والشيخ التّاودي وسيدي العربي القسطيني ما نصه :

وأما ما طلبه (أي الخصم) من بيان وقت البيع وعلى أي وجه كان فتشغيب، وسائر فصول الخصام يقضى على المدّعى عليه بالجواب عنها. (هـ). وقال التسولي أيضا : إن الشاهد إذا شهد بإقرار شخص بدين لغيره مثلا،

فالشهادة تامة اتفاقا، لأنه قد بين فيها مستند علمه، وهذا الاقرار لديه.

وأما ثالثا، فإن طلب الشاهدين بالتصريح بأن الاقرار كان بمحضهما... الخ، مبنئ على أنه لا يمكن علمه إلا بحضورهما، وذلك مخالف للنصوص، لأن طرق العلم لا تنحصر في الحضور، والمطلوب في الشهادة هو العلم بأي شيء حصل فهو كاف. قال الشيخ ميارة في شرح الزقاية ما نصه :

فرع، عشرة رجال من عوام الناس أو خمسة عشر شهدوا عند عدلين في الأموال والحدود، فقال : العدول تحقق عندنا من هؤلاء صحة الشهادة فشهد بها العدول، هل للحاكم أن يقبل هذه الشهادة ويحكم بها على من حضر أو غاب، والعوام والعدول والمشهود عليه حاضرون بالبلد. فقال الشيخ أبو القاسم السيوري، والشيخ عبد الحميد الصائغ : للحاكم أن يعتمد على ذلك ويحكم به، وصححه أبو الحسن اللخمي، وخالفهم في ذلك الإمام أبو عبد الله المازري.

وقال الشيخ أبو علي بن رجال في الاتفاق نقلا عن ابن رشد ما نصه : كل من علم شيئا بوجه من الوجوه التي يقع بها العلم وجب عليه الشهادة به إذا دُعي إليها. وأما الصلح المذكور فقد بينا في غير هذا أنه لا عبء به بما لا مزيد عليه والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ونص ما أشار إليه في الصلح الذي بينه في غير هذا هو قوله : وأما ما استظهر به المدين المذكور من رسم الصلح فمختل لا يقبل شرعا من وجوه :

أولها، أن قول الموثق فيه : وقع الفصل التام القاطع لكل حجة وخصام إلى قوله على رسم وخط يد الثاني باعترافه... الخ، مجهول ليس فيه بيان الرسم الذي وقع عليه الصلح ولا بيان خط اليد، فيحتمل أن يكون هو الذي قام به الوارث الآن أو غيره وهو الظاهر، إذ لو أراد هذا لقال : الرسم الذي قدره عشرة آلاف ريال من ثمن الصوف المرقوم على ظهره ثلاثة آلاف ريال إلا مائتين وإثنين وعشرين، وعلى خط يد الثاني بالمال الذي قدره كذا وكذا من السلف. وقد صرح القرافي بأن كل مشكوك فيه، ساقط غير معتبر. وفي نوازل القضاء والشهادات من المعيار ما نصه : ولا يلزم القضاء والأحكام بلفظ فيه إشكال وإيهام، وهذا مما لا

يختلف فيه أحد من ذوي الأفهام. (هـ). والصلح بيع فلا بد فيه من بيان أركانه. ثانيها، على تقدير أن الموثق صرح بذلك فهو باطل أيضا لقوله بأن إسقاط الأول عن الثاني تسع عشر مائة ريال وخمس ريالات ونصف ريال واحد بعد المحاسبة، على أن يؤدي الثاني للأول مثل العدة المسقطة، إذ مقتضاه أن الرسم الأصلي مع خط اليد إنما اشتملا على ثمان وثلاثين مائة ريال واحد عشر فقط، مع أن الرسم وحده فيه عشرة آلاف ريال. فلو أسقط منه وحده ذلك العدد لبقى ثمانية آلاف ريال إلا خمسة ريال ونصف الريال. تأمله. فإن أريد بقوله بعد المحاسبة ما دفع على ظهر الرسم بقي أكثر من العدة المذكورة أيضا، ومن المعلوم أن التناقض مبطل للرسم.

ثالثها، على تقدير أن رسم الصلح سالم من هذين الأمرين، فإن إقراره بعد موت الهالك فيه تكذيب لهذا الصلح، ومن كذب بيئته لا يتفجع بها كما هو معلوم، وكيف تكون عنده البراءة من الدين في حياة ربه ويقر ببقائه في ذمته بعد موته. وأما البطائق التي استظهر بها المدين المذكور فغير مفيدة أيضا، لأن في واحدة منها أن رب الدين قال : وصلني ست مائة ريال الباقية لنا بعد الصلح من ثمن الصوف، ففيها تناقض لما قرره في رسم الصلح، لأنه قال فيه على أن يؤدي الثاني لأول مثل العدة المسقطة، فبينهما تناقض. وأيضا فإنها معرفة بعدل واحد وهو لا يكفي في تعريف خط الغريم على الراجح. وإذا تقرر هذا علم أن جميع ما بقي في الرسم لازم للمدعى عليه، فإن لم يسلمه وطلب الإعذار فلا يجاب له إلا بعد إعطاء ضامن بالمال مرضي، كما قاله في الرقاقة :

وإن يرد المطلوب دفعا وشبهه فمع ضامن بالمال يرضى فامهلا وفي المختصر : ومن استمهل الدفع ببينة أمهل بالاجتهاد بكفيل بالمال (أي لثبوت الحق)، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به آمين. (هـ). الحمد لله، لا يخفى أن المكلف إذا أقر يؤاخذ بإقراره، وأن مدار قبول الشهادة غلبة ظن الصدق وعدم الاستبعاد، وأن البينة إذا كذبها ربه لا عبء بها. إذا تقرر هذا فالأقرار الصادر من المدين أعلاه بالعدة المذكورة أعلاه مؤاخذ به

ولازم له شرعا. خليلٌ : يؤاخذ المكلف بلا حجر بإقراره لأهل لم يكذبه ولم يتهم.
وفي التحفة :

ومالكٌ لأمره أقر في صحته لأجنبي اقتضي

وثبوت الإقرار أعلاه يبعد ما أدلى به المقر من البطائق المتضمنة أداء ما بذمته، إذ كيف تكون ذمته بريئة من الدين ويقر به ؟ وأيضا فإن الخط الذي بالبطائق يقع فيه الغلط واللبس، ولذلك حذر العلماء من التعريف بالخط حسبما ذكره المحشي بناني وغيره. وأيضا رسم الدين الأصلي لا زال قائما، مرقوم بمحوله ما دفع الغريم، والباقي لا زال به، وكيف يقضي الغريم المال الذي له بال ولا يطلب الرسم، هذا بعيد جدا، سيما والعمل الجاري بفاس إبطال رسم الدين، وكتبُ البراءة فيه، وأخذُ المدين نسخة من البراءة حسبما في العمليات وشرحها. وفي الشرح أيضا ما نصه : في المعونة للقاضي عبد الوهاب : إذا كان لرجل على رجل حق ببينة فطالبه المدعي، كان للمدعى عليه أن يمنعه حتى يُحضّر الوثيقة ويسقط شهادة الشهود منها. (هـ). وأيضا في الإقرار المذكور تكذيب لما أدلى به المدين المقر، ومن كذب بينته لا يقضى له بها ولا يعتد بها حسبما في التحفة وشرحها. قاله وقيدته لسائله الفقير الفاني محمد بن التهامي الوزاني كان الله ولوالديه ولتعلقاته. (هـ).

الحمد لله كما ينبغي لجلاله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله.
وبعد، فالإقرار صدر المتعلق أعلاه لازم للمقر المذكور، لتوفر أركانه الأربعة المذكورة في كلام أئمة المذهب. ففي المواق أول باب الإقرار ما نصه : الباب الأول في أركانه، وهي : المقر، والمقر له، والمقر به، والصيغة. (هـ). وحقيقة الإقرار كما لابن عرفة أنه «خبرٌ يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه». (هـ). وفي شرح القاضي الزناسني على تحفة ابن عاصم ما نصه : ويقضى على المقر بإقراره وهو أقوى من إقامة البينة عليه، لقوله عليه الصلاة والسلام : أحق ما يؤاخذ به المرء إقراره على نفسه. قال : وهذا القسم هو الذي تعرض له الناظم فقال :

ومالكٌ لأمره أقر في صحته لأجنبي اقتضي

وفي المواق أيضا عند قول المتن : «يؤاخذ المكلف بلا حجر بإقراره»، ما نصه :

ابن شاس : المقر ينقسم إلى مطلق ومحجور، فالمطلق ينفذ إقراره في كل ما يقر به على نفسه في ماله أو بدونه. (هـ) منه. وفي ابن سلمون ما نصه : وكل ما أقر به المرء على نفسه وهو طائع من عين أو عرض أو جرح أو مداينة أو ضمان أو شبه ذلك، لازم له. (هـ) منه. وبالجمله فقد أطبق من وقفنا عليه من أئمة المذهب على لزوم الإقرار لصاحبه. وعليه فكل حجة أتت بها لمقر المذكور مما يقتضي براءة ذمته من الدين المقر به فإنه لا يُعَوَّل عليها لكون إقراره كذب ذلك وأبطله، وهذا من الوضوح بمكان، وليس الخبر كالعيان، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وهو حسينا ونعم الوكيل. وكتبه عبید ربه تعالى محمد بن عمر السجلماسي لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، فحيث ثبت إقرار المدين لأخي رب الدين بعد موته بزمان بالقدر المسمى قدره في رسم الشهادة ومراودته له بالانتظار والإمهال إلى أجل، فلا يلتفت لما أدلى به (أي المدين) من الصلح معه في حياته، فلا يقبل منه ذلك ولا يسمع، فحجته أوهى من خيط العنكبوت، بل إقراره لازم له، كما هو صريح نصوص العلماء أعلاه، ففي جلبهم لها كفاية، ولا حاجة لذكر الشاهد يوم التحمل ولا التعرض له شرعا، وإنما المدار تأخير زمن الإقرار عن حياة المدعى معه الصلح وهو عين الشهادة في النازلة، وذكر ذلك إنما يحتاج إليه عند تعارض المؤرخين، ليُعْلَمَ سبب ترجيح إحداهما. وأما موضوعنا فإنما هو ثبوت تأخير الإقرار عن الحياة، فقد حصل، وما جلبه العلماء من النصوص مطابق للنصوص. وبه أفتى، ووافق كاتبه عبید ربه الحسين بن عبد الرحمان السملالي السوسي لطف الله به آمين. (هـ).

ووقع الجواب عن أقام بينة عادلة تشهد له بأن فلانا قال لهم قبل تاريخه بست سنين : إن فلانا ولدَ عمِّي القريب يرثني وورثه، فمن سمع منه ما ذكر على نهج ما سطر أوقع شهادته بما ذكر مسؤولة منه لسائلها في كذا بما

نصه :

الحمد لله، الإرث يثبتُ بالاقرار على الراجع من الخلاف، لأنه قول ابن القاسم في المدونة ونسبهُ أبو عمر والباجي واللمخي لمالك وجمهور أصحابه. وفي المعيار ونوازل البرزلي عن العبدوسي وغيره أنه المعمول به. وقال طقي : المعتمد الإرث، وقال ابن عرفة أيضا : به العمل، لكن قال ابن عرفة في مختصر الحوفي ما نصه :

وعلى القبول، فعلى المقر له اليمينُ على حقيقة الإقرار، وفاقا لابن العطار وابن مالك، خلافا لابن عتاب وإنكاره ذلك. (هـ). ونقله الخطاب والله أعلم. وكتب عبد ربه تعالى محمد بن ابراهيم لطف الله به. (هـ). وأفتى فيمن أشهد عدلين أن عاصبه هو فلان يجتمع معه في الأب الرابع فلان بأنه يُقضى للمقر لهم بتعصيب المقر المذكور على الراجع من الخلاف الى آخر، الفتيا أعلاه حرفا بحرف.

وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه من القضاء للمقر لهم بتعصيب المقر، صحيح حيث لا وارث معروف النسب، وهو قول ابن القاسم في المدونة وغيرها كما لابن رشد، واختاره ابن يونس قائلا : وهذا الاقرار جائز ويجب الميراث للمقر له به ما لم يكن له عاصب غيره معروف النسب، ومثله للفشتالي في وثائقه. وحيث ثبت الإرث بالإقرار المجرد فيحلف المقر لهم كما سطر أعلاه، وهو قول ابن مالك وابن القطان، وابن العطار، على حقيقة الإقرار، ونقله حينئذ عن ابن عرفة في مختصر الحوفي، والله أعلم. وكتب بوبكر الحسني. (هـ).

ووقع الجواب عمّن أكرى حانوتا لغيره لمدة معلومة بكراء معلوم، وشهدت عليه بذلك بينة مقصودة للتوثق، فاستظهر الغير برسم بخط يد مالكةا أنه كان أكرهاها له قبل ذلك بما نصه :

الحمد لله، يُقضى على الزيزي المعتمر بالخانوت المذكورة أعلاه بإخلائها

لمكتريها برادة المذكور، ولا حجة له فيما ادّعه من أن مكريها الشريف كان أكرهاها له قبل عامين، وأعطاه خطّ يده كإقراره يتهم فيه على أنه ندم على الكراء الثابت بالبينة، فهو إقرار على الغير كما في المختصر حيث قال : «لَا بإقرار المالك». نعم إقراره يُقبل على نفسه فيكون الزائد على ما أكرهاها به أولاً لمن أقرّ له أنه كان أكرهاها له أولاً وهو الزيزي المذكور، والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم. (هـ).

ووقع الجواب عن ادّعت ملكية فدان فادّعى من هو بيده أنها وهبته عليه بما نصه :

الحمد لله، قِيَامُ المقوم عليه في الفدان المذكور حوله بالهبة حيث أشير على وجه الاحتجاج بها على الواهبة حوله، إقرار منه لها بملكها للفدان المذكور ضِمْنَا، وهو معْمُولٌ به في الربع كالصريح على القول الصحيح كما في اللامية وغيرها، لأنّ القائم برسم، قائل بما فيه كما لعياض وغيره، وذلك مُعْنٌ لها عن اثبات ملكها للفدان المذكور أو لبعضه فلا حاجة إلى إثباته وهو ثابت، لأنّ الهبة إنما تقع من المالك في الغالب، والحكم للغالب منصوصٌ عليه، فلم يبق النظر إلا من حيث صحتها وبطلانها، فإن بطلتْ وهو المعول عليه قضى لها بحقها وبشفعة ما عداها، وإن صحت ولا قائل به في البدوية وجبَ إبعادها عن المقوم عليه والله أعلم. وكتب — مع قلق — عبدُ القادر ابن عُمَيْرٍ وفقه الله بمنه. (هـ).

وفي نوازل الزياتي عن بعض الفقهاء : وأما إقراره لزوجها فلا يخلو من ثلاثة أحوال : إما أن يكون مشغوفاً بحبها أو يكون معلوم البغض لها أو يجهل حاله معها. ففي الأول لا يصح إقراره إلا بإجازة من الورثة، وفي الثاني يمضي، وفي الثالث، وهو حيث يجهل، فإن ورث كلالته، رُدَّ إقراره وإلا فإقراره نافذ، إلا أن تنفرد بالصغير، كذا نقله القلشاني. خليل : «كزوج علم بغضه لها أو جهل». بهرام : وكذلك يؤاخذ الزوج بما أقر به لزوجته إن علم بغضه لها، فإن عِلِمَ منه الميل لها لم يجز إقراره لها، وإن جهل حاله معها نُظِرَ، فإن ورث كلالته لم يجز إقراره لها وهو مفهوم من قوله : وورثه ابن أو بنون، لأنّ الواو فيه واو الحال، فإن ورث

بولد ذكر وحده، أو بنون فإن إقراره جائز، إلا أن يكون بعضهم صغاراً منها أو من غيرها فلا يجوز، وإليه أشار بقوله : «إلا أن تنفرد بالصغير»، وحال هذه المرأة إن لم تنفرد بابن صغير فإقراره لها صحيح والله أعلم. وأما ما ادّعت من الحوائج وأن زوجها وهبهم إياها، فذلك منها إقرار بالملك لزوجها وعليها البينة بذلك، فإن عُدّت حلف الورثة من يظن به العلم منهم على خلاف في ذلك. خليل : أو وهبته لي أو بعته . بهرام : وهكذا يلزم المقر ما أقر به بقوله : وهبته لي أو بعته لي، لأنه أقر له بالملك أولاً، وادّعى خروجه عنه فلا يصدق، ويحلف المقر له أنه لم يبعه ويأخذه بلا خلاف، وهل يحلف في الهبة أم لا ؟ على قولين. فإذا تقرر هذا فالقول للورثة، وهل يمين أو بغيرها على قولين. وأما ما ثبت لها من الكاليء وكذلك ما أقر لها به زوجها فلا تأخذه إلا يمين، نص على ذلك غير واحد من الأئمة، ولا ينفعها قول زوجها : هي مصدقة في كل ما تدّعيه، إذ قد تدّعي ما ليس لها وتأخذ من ماله ما لا يعلم به. (هـ) المراد منه.

وسئل المحقق الزهوني عن رجل ادّعى على غيره أنه خدم معه فيما قبل تاريخه بخمسة أعوام في معصرة الزيتون، فأجابه بأنه خدم معه كما قال، وكان يتولى خزن الزيتون وطحنه لأربابه، وقبض الأجرة منهم.

فأجاب : الحمد لله، جواب المدّعي عليه أعلاه إقرار منه بصحة خدمة المدّعي معه المدة المعينة في المقال، وهو مستلزم لكون أجرة خدمته في ذمته فيؤاخذ به، ويلزمه ما استلزمه إقراره من ثبوت الأجرة في ذمته، لقولهم : أقر الخصم وارتفع النزاع. وفي خليل : «يؤاخذ المكلف بإقراره بلا حرج»، ولا يחדش فيه زيادته وقبض الأجرة منهم (أي من أرباب الزيتون)، لأنه تعقب بما يوهم أنه رافع حكم ما تضمنه إقراره من ترتب أجرة المدّعي في ذمته، فلا يقبل منه بعد إقراره بأنه خدم معه. ففي خليل : ولزم (أي الإقرار) إن نوكر في ألف من ثمن خمر. قال شارحه ابن عبد الصادق. أي المقر إذا تعقب إقراره بما يوهم أنه رافع حكمه فلا يقبل منه. (هـ). وعليه فالمدّعي عليه مؤاخذ بما استلزمه إقراره الصريح من كون الأجرة في ذمته ولا يبرأ منها إلا بموجب كما هو ظاهر، والله أعلم. وكتب

محمد العربي الزرهوني وصحّحه الغير. (هـ).

الحمد لله، ما أشهد به الوالد فلان في الرسم أعلاه من المائة مثقال، لازم له، لأن إقرار الصحيح صحيح على المشهور لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن به توليج كما صرح به الحافظ ابن عبد البر وغيره. وقد حرر طفى في حواشيه النقل في ذلك وبين المعتمد من كلام أهل المذهب : وما ذكره الوالد من سبب تخليد الدراهم في ذمته من تصوير مال ولده في مصالح نفسه صحيح مترتب بوجه شرعي، موافق للنصوص الفقهية والقواعد المذهبية، وذلك من باب السلف، والسلف يلزم أدائه لمسلفه. إذا علمت هذا فما صيره الوالد لولده في الرسم الثاني من الدار في المائة مثقال واقع مَوْقَعُهُ لاستيفائه شروط التصوير من الحوز وغيره مما ذكر في التحفة والعمليات وغيرهما. وصرّح التيطي بأن المشهور افتقاره للحوز، والله أعلم. وكتب عن إذن محمد العربي القسطيني الحسني لطف الله به. (هـ).

وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه من لزوم الدين للمقر به أعلاه وصحة التصوير حيث أشير، صحيح، والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم.

وبعده، الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح. وكتب محمد بنيس كان الله له. (هـ). وفي المعنى ما نصه :

الحمد لله، اعتراف الوالد أعلاه في حال صحته بأن جميع الأصول التي تولّى شراءها ولده الحاج محمد وكتبها باسم نفسه هو فيها، مسلّم ورافع النزاع عنها، وإنها ملك ابنه، لا شيء له فيها لازم له ولورثته بعده، إذ كل ما اعترف به الانسان في صحته لازم له، سواء كان المعترف له قريبا أو بعيدا لا يظن به فيه توليج ولا ميل ولا غير ذلك حسبما صرح بذلك ابن عبد البر في الكافي، ونقله عنه غير واحد من الأئمة، وسلموه، والله أعلم. وكتب علي بن اويس. (هـ).

وبعده، الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح، والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به. (هـ).

وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه وصحّح، صحيح. ففي الكافي لابن

عبد البر : «وكل من أقر لوارث أو غير وارث في صحته بشيء من المال أو الدين أو الميراث أو قبض أثمان المبيعات فأقراره عليه جائز لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن به توليخ، والأجنبي والوارث في ذلك سواء، وكذا القريب والبعيد والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء، ولا يحتاج من أقر على نفسه ببيع شيء وقبض ثمنه إلى معاينة قبض الثمن. (هـ) بنقل عبد الباقي عند قول المتن، «ومريض، قائلًا : ومفهوم قوله مريض، أن إقرار الصحيح صحيح بلا شرط. (هـ).

والحاصل أن ما ذكره في إقرار الزوج والزوجة أو بعض الورثة من التفصيل والخلاف إنما هو في إقرار المريض. أما إقرار الصحيح فصحيح، ولا تهمة فيه ولا تفصيل، أقر لمن عليم ميله له أم لا، ورث كلاله أم لا، سواء قام المقر له في صحته أو مرضه أو بعد موته، هذا هو المشهور من المذهب. (هـ). طفئ، ومثله لابن رحال وتلميذه ابن عبد الصادق قائلًا : وذكر ذلك أبو عمر في كافيته، ومثله في المفيد وابن سلمون وغير واحد، وسلموه، وهو قول ابن القاسم في المدونة والعنبة وأنه لا فرق بين وارث وغيره، ويكون من رأس المال ويخاص به الغرماء. قال ابن النازم : وبه العمل. وفي النوادر أجمعوا أنه لو أقر لوارث في صحته فلم يقبض ذلك حتى مرض المقر أن الإقرار ماض إن مات المقر. (هـ) والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمد الله برحمته. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن اشترى دارا باسم نفسه فمكث مدة من نحو عشرة أعوام ثم أشهد أن الدار بينه وبين زوجة له يحبها ويميل إليها على نصفين، فهل إشهاده للزوجة بما ذكر لغو فيطل، وتورث عنه الدار بأجمعها، لأنه يتهم أن يكون قصد بذلك الهبة، وتحيل لإسقاط الحوز الذي هو شرط فيها، إذ لو كان ما فعله حقا لأشهد به حين الشراء، سيما وله أولاد منها ومن غيرها، وبأن الزوج المذكور لم يزل ساكنها بالدار المذكورة إلى أن توفي فيها.

فأجاب : الحمد لله، إشهاد الزوج لزوجته بملكيتها لنصف الدار معه بعد أن اشتراها باسم نفسه، ومضت المدة المذكورة ثم لم يزل ساكنها بها إلى أن مات،

غيرُ نافعٍ للمرأة ولا مفيد لها في ملكية شيء من نصف الدار المذكورة، وإنما لها من الدار ما تَرْتُهُ.

ففي أجوبة ابن رشد أنه سئل عن رجل ابتاع ثلثي دار وسكنها مع زوجته أزيد من ستة أعوام، ثم اشترى الثلث الباقي لزوجته باسمها وذكر في العقد أن الدار كلها خلصت للزوجة، وأشهد أن ابتياعه للثلثين أولاً إنما كان لها وبما لها، وتمادى على السكنى بالدار إلى أن مات وتزوجت الزوجة، ثم ماتت فقام ورثتها يطلبون الدار كلها بما تقيد على الزوج من الاعتراف.

فأجاب : لا يصح أن يقبل إقرار الزوج بعد المدة الطويلة في دار اشتراها باسمه أنه إنما اشتراها لزوجته، لأنه يَتهَم أن يكون وهبها لها بعد وفاته، والتهمة في ذلك ظاهرة، لما تضمنه الشراء باسم نفسه، فيحمل اعترافه لها على الهبة وتبطل بسكنائه في جميعها إلى أن توفي، لأن من اشترى باسمه شيئاً، محمولٌ على أنه اشتراه بماله حتى يثبت خلاف ذلك أو يقر به المشتري على نفسه في فور ذلك إقراراً لا تهمة فيه والله أعلم. وتزيد النازلة بما قيل أن الزوج حال اعترافه كان مريضاً، وأن قول الشهود بأكمله تلفيف، ويؤيده تاريخ وفاته، فإنها في أقل من شهر، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد ربه تعالى محمد التاودي بن سودة تغمده الله برحمته. (هـ).

قلت : ولا مفهوم للزوجة، ولذا قال العلمي في نوازه ما نصه :

قلت : ومعنى هذا أن كل من اشترى شيئاً باسم نفسه ثم أشهد أنه نائب في الشراء عن غيره، فإن أشهد بذلك قرب الشراء صدق، وإن لم يشهد بذلك إلا بعد طول المدة فمحمِلُه مَحْمِلُ الهبة إن حيزت عنه في حياته، وقبلَ مرض موته المتصل بالموت صحت، وإلا فلا، وقاله ابن رشد في الأجوبة. (هـ). ونظمه في العمل الفاسي فقال :

وبالنسبة إذا ما شهد بالقرب أو حيث الشراء انعقد
صحت وبعد الطول صح ما يحاز من قبل تفليس وموت بامتياز

قال شارحه المحقق السجلماسي : جرى في كلام الناظم ذكر القرب والطول، ولم أرَ مَنْ حَدَّ في ذلك حداً. غير أن صاحب المعيار لما ذكر فتوى ابن رشد قال ما نصه : قلت : يشبه أن يكون طول المدة هنا سنة أو عشرة أشهر. قلت : ولكن قال العلمي في نوازه ما نصه : ورأيت بخط والدي رحمه الله ناقلاً من خط شيخه أبي عبد الله القاضي بمدينة فاس سيدي محمد بن سودة أن القرب في ذلك ستة أشهر. (هـ). ولا يخفى أن هذا هو المعتمد، لأنه نقله جازماً به، غير متردد فيه، والله أعلم.

وأجاب الشيخ التاودي أيضاً عن أحاطت الديون بماله وأقر في مرضه باستيلاء أمته منه بما نصه :

الحمد لله، حيث كان الرجل معدماً أحاطت به الديون وليس هناك ولد لها ولا حملٌ ظاهر فالأقرار باطل لا عبقة به. قال ابن رشد : يصدق الرجل في حمل أمته أنه منه وإن كان مستغرق الذمة بالديون. وأما إن قال : ولدت مني ولا ولد معها فلا يصدق، وتباع للغرماء إلا أن يكون قد سمع وفشا أو قاله قبل أن يتداین والله أعلم. وكتب محمد التاودي بن سودة. (هـ).

الحمد لله، إقرار من بيده ملك أنه محبس عليه وعلى عقبه من تحبیس غيره على وجهين :

أحدهما أن يكون المحبس، الذي سماه وأقر أنه حبس أجنبياً غير موروث للمقر، والحكم في هذا أن الأقرار مع تسمية المحبس، قائلاً : إنما يطل ويضعف إذا ثبت الملك للمحبس الذي سماه، لأنه حينئذ يكون شاهداً، وشهادة الواحد بالمحبس لا تجوز.

الوجه الثاني أن يكون المحبس الذي سماه المقر موروثاً للمقر وحده أو مع غيره فيصح الأقرار وينفذ في جميعه أو نصيبه منه، ولا يضر تسمية المحبس هاهنا، ولا توجب ضعفاً كما صرح به المتيطي أيضاً، وهذا هو الذي قيده ابن الحاج بما إذا لم يثبت الملك للموروث المحبس أو للوارث المقر، فإن ثبت الملك فلا يصح الأقرار

حتى يجوز ويخرجه عن يده حسبها في المعيار عنه.

إذ سئل عمن أقر في أملاك بيده أنها حبس عليه وعلى عقبه من قبل أبيه.

فأجاب : إن علم الملك فيها له أو لأبيه فلا ينتفع بالإشهاد فيها حتى يجوزها ويخرجها من يده لأنه يتهم أن يقصد إلى إبطال الحياة لتبقى يده عليها حتى يموت، وإن جهل ملكها له ولأبيه فأشهادته بالتحبیس جائز حتى يظهر خلافه، مثل أن يظهر في كتاب التحبیس خلاف ما أقر به فينقض الإقرار ويرجع إلى ما في كتاب التحبیس، أو يعرف الملك له ولأبيه فيتنقض الإقرار ويكون حكمها حكم الملك. (هـ) بلفظه. ونقله ابن هلال أيضا في الدر الثير، كما أشير له في الجواب أعلاه، والنازلة المتكلم فيها من هذا الوجه. وقد ثبت الملك فيها للمقر المذكور وبقاء الدار ملكا لورثته. وأما القبول في هذا الحبس فغير مشروط لذكره في العقب والرجع، والقبول إنما يشترط في الحبس إذا كان على معین أهلا له كما في المختصر وغيره، والله أعلم. وكتب عبد الله سبحانه محمد الغربي لطف الله به. (هـ).

وبعده، الحمد لله، إقرار جـ محمد قصارة بأن الدار المذكورة حق له حبس عليه وعلى عقبه من تحبیس أبيه، باطل، لأن إقراره بالحبس فيما ثبت ملكه له يجري مجرى تحبیس، فإن حصلت فيه الحياة المعتبرة شرعا صح وإلا بطل كما في نوازل ابن الحاج، ونهاية المتيطي، ونصها على اختصار ابن هارون.

تنبيه : فإن تبين بعد ذلك أن الدار ملك للمقر لم ينفذ التحبیس، إلا أن يكون قد خرج عنها عاما ونحوه وحيزت بما تحاز به الأعباس فتنفذ. (هـ). وهو كاف في حكم النازلة، وهكذا الحكم في الإقرار بغير الحبس كإقرار الرجل بما يعرف ملكه له أنه لغيره حسبما نص عليه ابن رشد في آخر رسم الوصايا من سماع أشهب من كتاب الوصايا، ونصّه : إقرار الرجل في صحته أو مرضه بما يعرف ملكه له من شيء بعينه أنه لفلان وفلان، وارث أو غير وارث، يجري مجرى الهبة والصدقة، ويحل محلها، ويحكم له بحكمها، إن حاز ذلك المقر له في صحة

المقر جاز له وإلا لم يجز. هذا مما لا اختلاف فيه أحفظه. (هـ). نقله الخطاب، ونحوه في نوازل ابن الحاج أيضا نقله المواق، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد المير لطف الله به آمين. (هـ).

ووقع السؤال عمن أقرت في صحتها بأنها هذه مدة من أربعة عشر عاما سَلَفَتْ وهي على مائدة صهرها فلان ينفق عليها من ماله الخاص به ولا زالت على ذلك إلى الآن، هل إقرارها لازم لها ؟

والجواب : أن إقرار المرأة المذكورة بأن صهرها المذكور لم يزل يجري نفقته عليها المدة المذكورة صحيح لا تلحقها فيه تهمة، ولا يظن بها توليج، حيث صدر منها ذلك في حال الصحة على المشهور المعمول به، وهي رواية المصريين عن مالك، كما حرره طفيّ وغيو من شروح المختصر : فللمنفق أن يرجع عليها بما أنفق وعلى ورثتها من بعدها حيث لم يقصد الصلة. خليل مشبها في الرجوع : « كمنفق على أجنبي. الزرقاني. أي كبر، فيرجع بما أنفقه غير سرف وإن كان الأجنبي معسراً إلا لصلة أي احتساب، والأصل عدم الصلة، قاله أبو علي في حواشي التحفة. وفي نظمه : كمنفق على كبير مطلقاً :

إن لم يكن لصلة فيما شهر لحكمة قد وجدت من مقتدر
وكل من يرجع حلفه يجب إن لم يكن أشهد، فإفهم ما انتخب، وإقرارها أبلغ من
قيام البينة بذلك كما لابن رشد، واستظهره البرموي وغيو، والله تعالى أعلم. وكتب
محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته وبعده تصحيحات. (هـ).

ووقع الجواب عمن أقر في مرضه لأجنبي بما نصه :

الحمد لله، إقرار المريض مرضاً مخوفاً لأجنبي غير ملاطف، صحيح معمول به، وإن كان لصديق أو قريب لا يرث فقولان : الجواز مطلقاً، والتفصيل بين أن يرثه ولد أو ولد الولد فيصح وإلا فيطّل، هذا الذي حصله ابن رشد حسبما نقله المصنف في التوضيح، وكذا ابن عرفة وأبو الحسن وابن سلمون والخطاب والمواق وصاحب الاتقان عند قول المتحف :

وإن يكن لأجنبي في المرض غير صديق فهو نافذ الغرض
ولصديق أو قريب لا يرث يطل ممن بكلالة ورث

وقيل: بل يمضي بكل حال... الخ. والقول بالتفصيل هو المشهور، لذا اقتصر عليه
خليل في قوله: ومريض إن ورثه ولده أو للملاطف. أبو علي: هذا الشرط إنما هو
في الملاطف وما بعده لا في قوله لا بعد، لأن ذلك الإقرار له صحيح مطلقا كما في
الشروح، وبيّناه في الشرح غاية، والله الموفق. وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

وسئلت عن نازلة شريف من أهل صفرو، كان أهله قاموا على المزوار
بفاس وأرادوا عزله ورفعوه للسلطان بفاس، فاستدعاه بعض الناس للمزوار بفاس في
هذه المدة، وخاف إن تبعه لفاس يسجنه ويضيق عليه، فأراد أن يهرب من صفرو
إلى الصحراء حتى ينظر ما يحكم الله به، ولم يكن عند المدعي إلا مجرد الدعوى،
فلما فر الشريف المذكور من صفرو قبض عليه المدعي المذكور بالقنطرة التي بين
صفرو وقلعته، فأقر له الشريف المذكور بخمسين ريالاً في ذمته من مخالطة تقدمت
بينهما وذهب إلى الصحراء ثم رجع منها بعد عزل المزوار المذكور، فقام هذا المدعي
يطلبه بالخمسين ريالاً.

فأجبت: الحمد لله، حيث ثبت بالبينة أن الشريف مولاي علي أعلاه
كان خائفاً من المزوار وقت الإقرار بالخمسين ريالاً فإنه لا يلزمه منها شيء لأنه
مكره على ذلك الإقرار، إذ لو لم يقر بذلك وتبعه للدعوى للحقه من السجن
والتضييق به ما لا يكتف. وقد نص الأئمة على أن الإقرار من المكره باطل. قال
في المختصر بعد أن ذكر أن طلاق المكره لا يلزم، ما نصه: وكذا العتق والنكاح
والإقرار واليمين، أي مثل الإكراه على الطلاق الإكراه على عتق رقيقه وإنكاح بناته،
والإقرار بأن يقول: في ذمته كذا، واليمين بعتق أو غيره. (هـ). وقال الشيخ أبو
علي في حاشية التحفة: وإقرار المكره لغو، وهو قول خليل عاطفاً على ما يلزم في
كتاب الطلاق ما نصه: وكذا العتق والنكاح والإقرار واليمين. (هـ). وقال في
المختصر أيضاً: «يؤخذ المكلف بإقراره بلا حرج. قال الزرقاني: خرج به (أي
بقوله) المكلف، المكره لأنه غير مكلف. (هـ). وقال الشيخ التاودي على قول

التحفة : ومالك لأمره أقر، أي بالغ رشيد غير مكروه ولا خائف، لأن هذا لا يملك أمره ولا يلزمه إقرار كما لا يلزم الصبي والسفيه. (هـ). وفي أجوبة الشيخ التاودي أنه سئل عن أمر رجل بطلاق زوجته فطلقها خوفا مما يصيبه من قبله بدعائه لكونه من أبناء الصالحين، ولا سيما مع تخوفه له، فهل يعذر بخوفه ذلك ويصدق ويعد إكراها.

فأجاب : والمطلق خوفا من دعوة الفقراء وهو ممن يعتقد فيهم أن الشر يلحقه إذا لم يسعفهم، لا يلزمه طلاق. (هـ). والنصوص بهذا المعنى كثيرة جدا، وفيما ذكر كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن رجلين أقرّا بسرقة بغلين من فاس، وأنهما أخرجاها من أروى هناك، ودخل معهما لخراجهما من الأروى رجل ثالث، ثم سافر الرجلان المقران بالبغلين لقبيلة بني حسن ولم يسافر معهما الرجل الثالث، وباعا البغلين بالقبيلة المذكورة، واقتسما الثمن بأجمعهم، وأعطوا للثالث أقل منهما لكونه لم يخرج معهما للبيع بالقبيلة المذكورة، ثم ردّ المقران ما قبضاه من الثمن لصاحب البغل، ورد الثالث أيضا ما قبضه إلا أنه لم يقر بالسرقه وإنما كان ساكنا وقت الإقرار المذكور، فهل يؤخذ هذا الثالث بالسكوت والرد من يده مع الأولين، أو لا، لأنه لم يقر بسرقة صريحا ؟

فأجبت : الحمد لله، اختلف العلماء في السكوت، هل هو إقرار أم لا ؟ اقتصر ابن فرحون على أنه إقرار ونصّه : الصيغة لفظ وما يقوم مقامه مما يدل على توجه الحق قبل المقر، ولا خفاء بصريح ألفاظه، ويقوم مقام اللفظ الإشارة والكتابة والسكوت. (هـ).

واستظهر ابن رشد أن السكوت ليس بإقرار. قال القاضي أبو عبد الله المقرئ : اختلف قول ابن القاسم في السكوت على الشيء هل هو إقرار به أو لا ؟ قال ابن رشد : والنفي أظهر، لقوله ﷺ في البكر : إذئها صماتها، لأن مقتضاه أن غير البكر بخلافهما، وقد أجمعوا عليه في النكاح فيقاس عليه غيره، إلا أن يعلم بمستقر العادة أن أحدا لا يسكت إلا راضيا فلا يختلف فيه، وعلى هذا ما في

كتاب الاستحقاق من البيان فيمن يبيع متاعه بحضرته، نقله المنجور عند قول صاحب المنهج، وهل كمن أقرّ، ساكت. وقال الخطاب في شرح المختصر :
اختلف في السكوت، هل هو كالإقرار أم لا ؟ قال في العتبية في رسم العرية من سماع عيسى : سئل عن رجل جاء قوما في مجلس فقال أنا أشهدكم أن لي على فلان كذا وكذا دينارا، وفلان مع القوم فسكت ولم يقل نعم ولا لا، ولم يسأله الشهود عن شيء، ثم جاء يطلب ذلك قبله فأنكر أن يكون عليه شيء قال : نعم ذلك لازم إذا سكت ولم يقل شيئا. قال ابن رشد : اختلف في السكوت، هل يعد إذنا في الشيء وإقراراً به على قولين مشهورين في المذهب منصوص عليهما لابن القاسم في غير ما موضع من كتبه : أحدهما، أنه إذن، والثاني ليس بإذن. وأظهر القولين أنه ليس بإذن إلا أن يعلم بمستقر العادة أن أحدا لا يسكت عليه إلا برضى منه فلا يختلف في أن السكوت عليه إقرار به كالذي يرى حمل امرأته فيسكت ولا ينكره ثم ينكره بعد ذلك، وما أشبه ذلك. (هـ). فظهر من هذه النقول أن الرجل المذكور مقر بالسرقة قطعاً، لأنه يعلم عادة أن كل من نُسِبَتْ له السرقة ولا سيما بمحضر العدول فإنه ينكرها ويبالغ في ذلك ولا يسكت عنها إلا برضى منه بها، فهذه الصورة من أفراد قول ابن رشد : إلا أن يعلم بمستقر العادة إلى قوله : فلا يختلف في أن السكوت عليه إقرار به، ويؤيده بالدرهم من يده، فهي قرينة ظاهرة كادت أن تبلغ مبلغ القطع. وقد عقد ابن فرحون في تبصرته بابا للقضاء بشهادة القرائن، فانظره، ويؤيده أيضا قول الخطاب على قول المختصر : ويُقتل الجميع بواحد، ما نصّه : ولو كان المباشر للقتل واحدا منهم أو كان عينا لهم، وهذا مذهب ابن القاسم، خلافا لأشهب. (هـ). ويؤيده أيضا قول المختصر : وضمن مائاً امكنته ذكاته وترك كترك تخليص مستهلك من نفس أو مال، وهذا كله ظاهر جدا، والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى المهدي لطف الله به آمين.

وسئلت عمن أشهد أنه حاز ما وجب له من التركة، وأنه لم يبق له مطلب من الميراث المذكور بوجه ولا بحال، طال الزمان أو قصر عدا واجبه من

الأروى والدار، فلا زال على واجبه فيهما لم يشملهما الإبراء، ثم قام بعد ذلك وادعى أنه بقي حظه في الحمام، وفي حوائج أخرى من التركة، فهل تسمع دعواه أم لا ؟

فأجبت : الحمد لله، لا تُسمع دعوى المدعي المذكور ولا يُلتفت إليها ولا تقبل منه بوجه إلا في حظه في الأروى والدار، هذا الذي دلت عليه نصوص الأئمة. قال في المختصر : وإن أبرأ فلاناً مما له قبْلَه أو من كل حق، أو أبرأه براءً مطلقاً فلا تقبل دعواه وإن بصكَّ. وقرره الخطاب بما في النوادر عن ابن سحنون، ونصّه : ومن أقر أنه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه، وفلان برىء في إجماعنا من كل قليل أو كثير، دين أو ودیعة أو عارية أو كفالة أو غصب أو قرض أو قراض أو إجارة أو غير ذلك. ثم قال : ولو قال غلِطت في الحساب فليس له أن يحلفه، وإلا ما نفعت براءة ولا انقطعت معاملة. (هـ). ونقل أيضاً عن ابن رشد أنه إذا كان تاريخ الإبراء بعد تاريخ الحق الذي يقوم به الآخر. فلا خلاف في أعمال الإبراء وإن جهل تقدمه أو تأخره، لعدم تاريخهما أو تاريخ أحدهما دون الآخر، فالمشهور كذلك أيضاً. (هـ). ثم قال في التنبيه الأول : وما ذكره ابن رشد والمصنف من أنه لا تقبل دعواه بعد البراءة هو المعروف من المذهب، وما ذكره ابن عات في ترجمة مباراة الوصي فهو بعيد. (هـ).

وفي نوازل سيدي عيسى السجستاني أنه سئل عن رجل تباراً مع إخوته في كل دعوى، ثم اطلع على دين كان لوالده على بعضهم وهو لم يعلم به يوم المباراة، هل يدخل في المباراة وإن لم يعلم به أم لا ؟

فأجاب : إن العمل على أعمال الإبراء لعمومه. (هـ). وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي وفقه الله.

وسئلت عن رجل أشهد أنه سلم البيع الذي باعه مقدّم موروثه فلان لزينة الحمام بالثمن المذكور بزماء التركة تسليمًا تاماً ولم يبق له فيه نزاع ولا خصام ولا كلام بوجه ولا بحال، ثم قام الآن ينازع المشتري المذكور في زينة الحمام المذكورة قائلاً : إنه استولى على الزينة من غير موجب.

فأجبت : الحمد لله، حيث أشهد على نفسه أنه سلم البيع ولم يبق له فيه نزاع، فدعواه الآن أن المشتري استولى عليها من غير موجب، باطلّة، وحجته داحضة، لأن تسليمه للبيع المذكور بالثمن المذكور لازم له لا يفيد الآن رجوعه فيه شيئاً. قال في المختصر : «يؤخذ المكلف بإقراره بلا حرج، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل الشيخ الرهوني عن امرأة أشهدت في حال الكمال أن لزوجها فلان الربع الواحد من دارها ملكاً، وأبرأته من كل حق لها قبله عدا دين كذا وكذا، ثم أوصت في مرض موتها بثلث مالها كله لامرأة أجنبية ويعتق أمتها فلانة المتزوج بها ولدها فلان، وماتت عن زوجها وولدها المذكور لا غير، فادعى ولدها أن لها بذمة زوجها المذكور ديونا برسومها، وأن رُبْع الدار الذي أشهدت به له كان صيروه لها في بعض دينها عليه قبل الاشهاد، وأن الأمة زوجه تخرج حرة بنفس عقده النكاح عليها، لأنه هو الوارث لما كتبها أو يقدم عتقها على الثلث إن لم يصح له هذا، وقد ضاق الثلث عما أوصت به أمه، أسمع له دعواه ويقضى له بما استظهر به عليها أم لا ؟ وهل تُخاص ذاتُ الثلث الأمة إن لم يفضل عن عتقها شيء أم لا شيء لها معها إلا إذا فضلت فضلة عن عتقها، جواباً شافياً. (هـ).

فأجاب : الحمد لله، إن كان الإبراء والإقرار في الصحة فهما صحيحان، وكل رسم تقدم التاريخ وسبق على الإبراء لا عمل عليه إلا ما استثنته، ولا يضر كون ربع الدار كان مصيراً لها من قبله، إذ غاية ذلك أنه إقرار منها بما يعرف ملكه لها، ومحملة بحمل الهبة، وهبة زوجة دار سكناها لزوجها صحيحة، ولا تعتق الأمة بتزويج ابن سيدتها إياها وإنما تعتق بوصيتها، وتقدم على الوصية بالثلث، والله أعلم. (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه : الحمد لله، في شرح الخطاب لقول خليل : «وان أبرأ فلانا»، نقلاً عن ابن رشد، ما نصه : إذا كان تاريخ الإبراء بعد تاريخ الحق الذي يقوم به الآخر فلا خلاف في إعمال الإبراء وإن جهل

تقدمه وتأخره لعدم تاريخهما أو تاريخ أحدهما دون الآخر فالمشهور كذلك أيضاً. (هـ). ثم قال في التنبيه الأول : ما ذكره ابن رشد والمصنف من أنه لا تُقبل دعواه بعد البراءة هو المعروف من المذهب، وما ذكره ابن عات في ترجمة مبارأة الوصي فهو بعيد. (هـ). وإذا تقرر هذا فنقول : حيث تحاسب رب الدين مع الغرماء حوله، وذكر أنه لم يبق له عليهم لا ما قل ولا ما جل، ثم قام الآن يدعي خلاف ذلك فلا عبء بقوله، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

الحمد لله، حيث ثبت بالبينة الشرعية أنه لم يبق للمدعي قبل المدعى عليهم لا ما قل ولا ما جل سوى ما اشتنى كان ذلك إبراء لزمهم، ولا التفات لمن ادعى خلاف ما تضمنه الإشهاد المذكور، حسبما ذكره الونشريسي في الفائق نقلاً عن الشيخ ابن عطية الونشريسي قائلًا : مَنْ ادعى خلاف ما تضمنه الرسم لا يلتفت إليه، ولا اعتداد بكلامه، وإلا لم يبق فائدة لشهادة الشهود، وذلك واضح. قاله وقيده محمد بن التهامي الوزاني كان الله له.

الحمد لله، بعد إشهاد رب الدين على نفسه أنه لم يبق له سوى العدة المستثناة، وذلك بعد المحاسبة، فلا يسمع له كلام بعد أصلاً، ولو ادعى أن له بينة لم يعلمها أو نسيها، لأن هذا ليس بصلح حتى يأتي فيه قول خليل : «فلو أقر بعده أو شهدت بينة لم يعلمها»، بل هذا إنما ينبني على الحساب والتحقيق والاقرار على نفسه أنه لم يبق له سوى ما ذكر، فلا التفات لما يقوله أصلاً، والله أعلم. قاله وكتبه عبد السلام بن محمد الهواري لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه : الحمد لله، حيث تبارأ المسلم والذمي في جميع الدعاوي كلها والتباعات بأسرها، ثم قام الآن الذمي يطلب المسلم برسم دين تاريخه قبل الإبراء فلا تُسمع دعواه اتفاقاً، وإلا لم يكن للإبراء فائدة. وأما الكلام المسطر حوله فليس بشيء، وهو والعدم سواء. وبيان ذلك أن قول الأول منهما : جرى العمل بفاس بتبطل رسم الدين وإبقائه بيد صاحبه، باطل، لأنَّ العمل المذكور، محله عند تنازع الخصمين كما نقل المحقق السجلماسي وغيره عن ابن عبد السلام في شرح قوله : وآثروا إبطال رسم الدين. وأما إن لم

يقع بينهما تنازع فلا عمل أصلا، ونصه :

قال في المعيار : سئل ابن عبد السلام عن كان عليه حق بصلك وتنازع المديان مع رب الدين في تقطيعه أو تبطيله وبقائه عند ربه، فما الذي عليه العمل ؟

فأجاب : الذي عليه العمل عندنا تبطيله لا تقطيعه، إلى أن قال عن ابن رحال : ما ذكره ابن عبد السلام هو الذي عليه عمل فاس. فأنت ترى محل العمل إذا تنازعا وقت الدفع. أما إن لم يقع تنازع بينهما كما هنا فلم يشترط أحد من العلماء أن يكون الإبراء على رسم الدين. وبالجمللة فقول المفسر يؤيد بالبينة الشرعية، وإنكار الذمي لا دليل عليه شرعا، فكيف يُسمع قوله ويلتفت إليه مع أن فيه تكذيب العدلين والقاضي أيضا، إن هذا لعظيم، ولو سلم أن العادة كُتب الإبراء على رسم الدين، فمحلها في غير اليهود لأنهم كثيرا ما يقبضون الدين ويمتنعون من كتابته على الرسوم. وإذا دُعوا إلى الحكام تمردوا، ولا سيما إذا حل الأجل ولم يحضر المدين إلا بعض الدين فيخوفونه بالسجن حتى يسكت، ومنهم من يوهم أنه كتب المدفوع على الرسم وهو كاذب، ومنهم من يحضر رسما ويقطعه، فإذا طالت المدة أظهر الرسم باقيا على حاله فيتخلص في الرسم مرتين أو أكثر، وهذا أمر شائع ذائع، وهو واقع الآن فلا ينكر، وعليه فدعوى الذمي هنا كاذبة، سيما وقد حكم فيها قاض آخر بأنها باطلة، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عن رجل وكل رجلا يقبض له كراء فندقين فصار يقبضه ويوجه به إليه مدة من نحو أحد عشر عاما، وفي كل مرة يوجه الحساب بخط يده ويذكر ما دخل عليه من الكراء وما خرج من يده، ويقطع من الداخل في كل شهر أجرة القابض خمسة ريال في كل مائة إلى الآن، عزله الموكل وولى غيره على قبض كراء الفندقين المذكورين، فقام يطلب أجرة وكالته على القبض في هذه المدة من أولها إلى آخرها خمسة ريال أخرى في كل مائة، زاعما أن الخمسة التي كان يقطعها إنما هي أجرة القابض الذي كان يقبض له، أما هو فلم يقبض شيئا ولا زال يطلب أجرته،

فهل له شيء مما طلب من الأجرة أو لا، لأنه مقر بخط يده أنه قبضها، فكيف تجب له الأجرة مرتين على القبض، ولأن الموكل المذكور لم يأذن له في جعل قابض تحت يده، ولأنه لم يدع شيئاً طول هذه المدة مما قاله الآن، ولو كان ما قاله حقاً لاقتطع الأجرة التي قالها الآن في الحساب الأول أو الذي بعده، ولأنه أراد إحراج الموكل وإغنائته حيث عزله من قبض الكراء له وأبدله بغيره، جواباً لتوَجُّرون عليه، والسلام.

فأجبت : الحمد لله، لا أجرة للوكيل المذكور بحال، وطبَّه لها إنما هو من دعاوي الفجور والحال، لأن كل حساب وقع بينهما في تلك المدة فهو إبراء عما سلف قبله. ومعلوم أن كل من ادعى بعد الإبراء أنه بقي له عند صاحبه بقية أو أجرة أو نحو ذلك فإن دعواه لا تُسمع، وحججه على ذلك باطلة لا تنفع، لقول صاحب المختصر تبعاً لأهل المذهب : «وإن أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق، أو أبرأه برئ مطلقاً. وقال في البهجة : لو قال العامل (أي عامل القراض) بعد المقاسمة ودفع الربح لربه، أنفقت من مالي ونسيت الرجوع به قبل القسمة أو نسيت الرجوع بالزكاة ونحو ذلك، فإنه لا يصدق، بمنزلة من ادعى المغالطة بعد المحاسبة. قاله ابن يونس وابن رشد. البرزلي : وسواء قام بالقرب أو بعد طول وهو الصواب، بخلاف الجمال يدفع الحمولة ثم يطلب الكراء بالقرب. (هـ). وكذلك الوصي يحاسب نفسه، ثم بعد ذلك يدعي أنه غلط في الحساب وأنه نسي أجرته ونحو ذلك فإنه لا يصدق قياساً على مسألة القراض، قاله العبدوسي. (هـ). وقال ابن غازي على قول المختصر : «فلا تُقبل دعواه وإن بصك إلا بينة أنه بعده»، ما نصه : قال ابن رشد : إذا كان ذكر الحق الذي يقوم به الطالب قبل البراءة فالقول قول المطلوب أنه قد دخل في البراءة فلا اختلاف، لأن الحقوق إذا كانت لرجل على رجل بتواريخ مختلفة فالبراءة من شيء منها دليل على البراءة مما قبله، وهذا نحو قولهم فيمن أكرى داره مشاهرة أو مساهمة : أن دفع كراء سنة أو شهر براءة للدافع مما قبل ذلك. فانظر كيف جعل مجرد دفع كراء السنة أو الشهر براءة عما تقدمهما، فكذلك يقال هنا : إن حساب كل مرة براءة عما قبلها، ومعلوم

أن من ادعى حقا بقي له على خصمه بعد البراءة منه والحساب، أنه لا تسمع دعواه كما قال في الرقاقة :

ومن في حساب يدعي غلطا مع الغريم بُعِدَ الكتب وهو يقول لا فليس له إحلافه... إلخ. فهذه كلها نصوص قوية مفيدة، أن هذا المدعي لا حق له على المدعى عليه، والغالب على الظن أن الذي حمله على هذه الدعوى هو العزل عن القبض فيخسى الذي للغني يغني توصلا، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

ووقع السؤال عمن ادعى على ابن عمه بأنه يسأله واجبه من كراء أروى بينهما هي بيد المدعى عليه مدة من ستة أعوام، فأجابه المدعى عليه بأنه قبض جميع واجبه في هذه المدة ممن كان يخدم بالطراز المحمول على هذه الأروى، فقال المدعي : إنما قبضت كراء العشرة الأشهر الأخيرة ممن كان يخدم بهذا الطراز، وأما ما قبل هذه المدة فلم يقبضه لكون الطراز كان فارغا لا يخدم فيه أحد.

والجواب : الحمد لله، حيث أقر المدعي بقبض كراء العشرة الأشهر الأخيرة، كان قوله أنه لم يقبض المدة التي قبلها غير مقبول، لأن قبض شهر مثلا هو إبراء لما قبله من الشهور، وقبض سنة هو إبراء لما قبلها من السنين حسبما نص على ذلك ابن رشد، ونقله غير واحد مسلما. قال ابن غازي في شفاء الغليل على قول خليل : «فلا تقبل دعواه وإن بصك إلا ببينة أنه بعده» ما نصه : قال ابن رشد : إذ كان ذكر الحق الذي يقوم به الطالب قبل البراءة، فالقول قول المطلوب أنه قد دخل في البراءة بلا اختلاف، لأن الحقوق إذا كانت لرجل على رجل بتواريخ مختلفة فالبراءة من شيء منها دليل على البراءة مما قبله، وهذا نحو قولهم فيمن اكترى داره مشاهرة أو مسانهة : إن دفع كراء سنة أو شهر براءة للدافع مما قبل ذلك. فأنظر كيف جعل مجرد دفع كراء السنة أو الشهر براءة عما تقدمهما، فكذلك يقال هنا : إن إقرار المدعى عليه بقبض العشرة الأشهر الأخيرة براءة من جميع ما قبلها. وقال في البهجة عند قول التحفة :

كذلك إن بعض الكراء قدما فقدرة من الكراء لزما
ما نصه،

الثالث (أي من التنبيهات). قال ابن رشد : من اكرى دارا مشاهرة،
فنص في الوثيقة أو غيرها على دفع كراء شهر معين، فذلك براءة للدافع مما قبل
ذلك، لأن البراءة من شيء تقتضي البراءة مما قبله. (هـ). ونقله غير واحد. ولما
نقله في الالتزامات قال : ومثله يقال في الإشهاد على مستحق وقف بوصول معلوم
سنة أو شهر أنه شاهد للدافع بوصول ما قبل ذلك. (هـ). وقال أيضا عند
قولها : والقول في القبض وفي الجنس... البيت، ما نصه : وأما إذا اختلفا في
القبض فإنه ينظر للقرب والبعد، فإن كان الكراء مشاهرة أو مسانحة ودفع بينة
كراء شهر معين أو سنة معينة فذلك براءة لما قبل ذلك من الشهور والسنين كما
مر. (هـ). وأيضاً دعواه أنه لم يقبض الكراء أزيد من خمسة أعوام من الدعاوي التي
تكذبها العادة لما بينهما من كثرة التشاح وقلة الصبر، ولو في الشيء التافه وعدم
المساحة بالكلية، فلا يسكت عن طلبه ولو شهرا. قاله وكتبه المهدي لطف الله
به.

وسئلت عن امرأة مطلقة مات زوجها فادعت على الورثة بإرثها خمسة
ريال على زوجها المطلق من السلف، فأعطوها لها وأشهدوا عليها التوصل بها، وأنها
أبرأت ورثة الزوج المذكور من جميع المطالب كلها والتباعات بأسرها، أسباب
الزوجية وغيرها بالإبراء التام، ثم إنها قامت تدعي الآن أن لها على الهالك ديناً آخر
من نفقتها على ولده أربعة أعوام، فهل يسمع كلامها بعد هذا الإبراء وقسم التركة
وهي حاضرة لم تدع شيئا أو لا ؟

فأجبت : الحمد لله، لا يقبل قول المرأة ولا تسمع دعواها بعد الإبراء
المذكور اتفاقا لقول الموثق، أسباب الزوجية وغيرها، فدعوى الفرض المذكور داخلية
في ذلك الإبراء قطعاً حسبما نص عليه شرح الزقاكية عند قولها :

وإن عمم الإبراء والخلع سابق فقصر وتعميم جميعا تأهلا

ولا مفهوم للخلع، بل المراد أنه وقع في الوثيقة أولا تخصيص ثم وقع في آخرها تعميم كهذه. قال ميارة نقلا عن بعضهم : وهذا الخلاف إذا لم ينص على التعميم كقوله أسباب الزوجية وغيرها، فيتفق حينئذ على التعميم، والله سبحانه أعلم. (هـ). ومثله للشيخ التاودي أيضا وابن عبد السلام بناني، ونصه : فإن وجدت قرينة التعميم فأولى، باعتبار العموم قولاً واحداً كنصه على عموم أسباب الزوجية وغيرها. (هـ). والورزازي أيضاً، ونصه : قال بعض الأئمة : وهذا هو الخلاف إذا لم ينص على التعميم، فإن نص عليه كأن يقول : أسباب الزوجية وغيرها فيتفق حينئذ على التعميم. (هـ) والله أعلم. وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عما يفهم من الجواب، ونصته :

الحمد لله، حيث ثبت رشد ابن ناصر الحلو بجماعة وافرة من اللقيف والعدول في رجب عام ستة، وأطلقه وصيه أخوه من الحجر في ربيع الثاني عام سبعة، وعرض عليه الصّائر الذي صيره عليه وما دخل في يده وعلمه، وسلمه في ذلك الوقت وتباراً فيه إلى أن مضى لذلك نحو العشرين عاماً، ثم قام الآن ابن ناصر المذكور يطلب مراجعة الحساب، فإن دعواه لا تسمع شرعاً ولا يلتفت إليها قطعاً.

أما أولاً، فإن سكوت المحجور سنة بعد الرشد يوجب الغاء قوله، فكيف بمرور السنين الطوال بعد رشده، وهذا أمر لا يخفى على أصاغر الولدان، فضلاً عن له بالنوازل بصيرة وعرفان.

قال في الدر النثير بعد أن تكلم على مسألة من التصيير ما نصه :

وأشبه شيء بهذه المسألة عندي — والله أعلم — مسألة المحجور يلي أمر نفسه بعد تفويته ماله، وقلنا إن له ردّه وهو المنصوص لمالك رضي الله عنه في النوادر، ونقله ابن سهل، خلافاً لابن الماجشون نقله عنه ابن محرز. قال مالك : فيكون له الرد ما لم يتركه بعد أن يلي نفسه بما يعلم أنه رضى، وقد نصوا على أن السكوت عن رد المبيع بالعيب من غير مانع ينزل منزلة النطق برضاه به، وقالوا في

المهجور يتزوج من غير إذن من وليه ومات بعد أن علم ولم يرد نكاحه، بل سكت مدة تقتضي رضاه مع تمكنه من رده، فإن ذلك إمضاء منه وتجويز، فاعرفه. (هـ). وفي جواب للشيخ الرهوني ما نصه :

وقد سئل أبو الحسن عن أبي باع جنانا مشتركا بينه وبين ابنته من رجل، وشهد على البنت أنها سلمت، ثم ثبت أنها لم تكن إذ ذاك خرجت عن ولايته، وأنه باع لغير مصلحة.

فأجاب بما نص المحتاج اليه منه : وإذا تقرر هذا فللمسألة نقض البيع في حصتها وأخذ سائر المبيع بالشفعة إذا قامت بقرب خروجها من حجر أبيها بأقل من العام. (هـ). ثم قال : وفي المجالس مثل ما تقدم عن أبي الحسن، إن سكت العام مضى، ومثله في ابن سلمون سواء. (هـ). وفي نوازل الشريف العلمي ما نصه : وأجاب قاضي الجماعة شيخنا المجاصي : إن سكوت المتوب عنها بعد الرشد وما يقوم مقامه على المشتري السنة فأكثر عن القيام بالغبن، قاطعٌ بحجتها حيث لا مانع. وقالوا في المضغوط الذي يبيع ماله، إذا زال الضغط وسكت سنة : إن البيع لازم له، ولا يكون هذا المرشد هنا أسوأ حالا منه. وقالوا فيمن يبيع عليه ماله وهو غائب : إذا حضر وسكت عاما يلزمه البيع، إلى غير ذلك مما يطول.

وفي نوازل الشريف العلمي أيضا : سئل سيدي يحيى السراج عن حضر القسمة مع شركائه وطال سكوته بعد القسمة نحو عشرين عاما، ثم قام واعتل بالحياء من أصهاره الذين معهم الأرض.

فأجاب : لا ينفعه ما ادعاه من الحياء، لأنه لما وقعت القسمة وبقي ساكتا المدة المذكورة سقطت حجته ولم تعتبر دعواه.

قلت : قال ابن سلمون : إذا اجتمع الشركاء في القسم وقعد أحدهم وقسم الباقي وعرف قسمته فسكت ولم يقم بقرب ذلك لزمه القسم ومضى عليه. (هـ). ونقل ابن سلمون، قال مطرف : من أحدث في ماله بيع أو هبة أو مقاسمة، وصاحب المال حاضر يعلم ذلك، ولا يغير ولا ينكر فلا حق له في ذلك

إلا أن يقوم بحدثان ذلك فإنه يرجع على حقه ويرد ما كان فيه من بيع أو صدقة أو غير ذلك من جميع الأحداث، فإن ترك حتى طال ذلك فلا حق له ولا حجة لا فيما بيع من ذلك ولا في ثمنه ولا فيما وهب ولا فيما أصدق به النساء. (هـ). قال الشريف العلمي بعد نقله : قلت : فقد علم أن من قسم ماله وسكت زمنا طويلا يبطل حقه، سواء أخرجوا له حظه أو لم يخرجوا له شيئا، لأن سكوته إقرار لهم على القسم وتسليم في حقه. (هـ).

وأما ثانيا، فإن إبراء المرشد للوصي من جميع الدعاوي لازم له ولو في فور إطلاقه من الحجر كما هنا. ففي جواب لآبي الحسن نقله في الدر النثير ما نصه : وأجاب بأن بيعه جائز، وإن باع بقرب الاطلاق، إذ لا يطلق حتى يتجه إطلاقه، وإذا أطلقه جازت أفعاله وإن وقعت بقرب الاطلاق كما تقدم، ولا تقل حتى تطول المدة، لأننا نقول : إن كان مخافة أن يصدر منه التبذير فهو مصادم والسلام.

قلت : كما إذا دفع إليه الوصي ماله بعد إطلاقه إياه فأبرأه وأسقط عنه الدعاوي فإنه يلزمه ما أشهد به على نفسه. قال في الوثائق المجموعة : ولا قيام له فيه إلا أن يثبت أنه كان في حين إطلاق الوصي بحال سفه فيرجع إلى الولاية. وقال في الدر النثير أيضا بعد كلام في المسألة ما نصه :

قلت : صريح جوابه رحمه الله عن المسألة الأولى، وظاهر جوابه عن الثانية، صحة بيعه مطلقا، سواء باع بقرب الاطلاق أو بعده، كما إذا دفع إليه الوصي ماله بعد إطلاقه إياه فأبرأه وأسقط عنه الدعاوي فإنه يلزمه ما أشهد به على نفسه. ابن العطار : إن دفع إليه الوصي ماله، وعقد ذلك في كتاب الإطلاق، جاز، ولا قيام له فيما يبرئه من قبض ماله وقطعه الدعوى عنه. ابن الهندي : لا يصلح أن تكون مصالحته إياه في كتاب الإطلاق ولا في فوره وحرارته وقربه حتى يمضي لذلك وقت، لئلا يتهم أن إطلاقه إنما كان على أن يبرئه المحجور ويقطع دعواه عنه. وقال في الوثائق المجموعة والمتيضية : له ذلك. (هـ) منه. فأنت تراه إنما حكى كلام ابن الهندي مقابلا، ثم أتبعه بكلام الوثائق المجموعة والمتيضية بخلافه، وذلك يدل على ضعفه، والله أعلم.

وأما ثالثاً، فإن الإبراء هنا من التركة لم يقع على العموم، بل في أمور معينة مخصوصة مسمّاة كل حاجة باسمها، وهذا لازم بلا خلاف ولو وقع بالقرب، وإنما الخلاف في الإبراء العام بقرب الرشد.

قال البرزلي في آخر مسائل الوكالات : مسألة : لا يجوز للوصي أن يبرئ عن المحجور البراءة العامة، وإنما يبرئ عنه في المعينات، وكذلك المحجور بقرب رشده لا يبرئه إلا من المعينات، ولا تنفعه البراءة العامة حتى يطول رشده كسنة أشهر فأكثر، ونص عليه المتيطي. (هـ). ومثله في الخطاب والخرشي. فأنت تراهم صرّحوا بأن الإبراء من المعينات لازم قرب الرشد، ولم يحكوا في ذلك خلافاً، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وأجبت — عمن أقر بأنه قبض مال المحاجير أولاد أخيه وأوصله لأبيه الذي هو الوصي عليهم بلا وكالة منه على القبض، ومات أبوه الذي هو الوصي ولم يوجد هذا المال المقبوض وهو كثير، بما نصه :

الحمد لله، حيث أقر المدعى عليه بقبض مال المحاجير، وأقر أيضاً أنه لم يكن وكيلاً عن والده، وزعم أنه أوصل المال الذي قبضه لوالده ولم يأت على ذلك ببينة، فلا إشكال في ضمان ما قبضه، إذ لا خلاف بين الأئمة أن المكلف يؤاخذ بإقراره وهو أقوى من قيام البينة. وأما زعمه أنه أوصله لوالده في حياته فمجرد دعوى منه تحتاج للبينة التي تصدقها، لا سيما وهذا المال لم يوجد منه شيء بزمام التركة مع جواب المدعى عليه في المقال بأنه أغفل إدخاله في زمام التركة بالاقرار. الحاصل أن ما قبضه المدعى عليه يلزمه غرمه بلا كلام، لكونه قبضه تحاملاً وتجاوزاً.

فقد سئل شيخ الشيوخ أبو سعيد ابن لب رحمه الله، كما نقله شراح التحفة قاطبة عن رجل قبض ميراث زوجته في أبيها ثم توفي.

فأجاب : إن كان الزوج مات بمحدثات القبض فذلك لازم في تركته بعد يمين القضاء، وإن كان بعد الشهر ونحوه حمل على أنه قد دفع ما قبض، وهذا إذا

كان القبض بإذن الزوجة، فإن كان تجاسراً وتحاملاً عليها فهو في ماله وتركته. (هـ) تأمله. هذا وقول من قال من المفتين : إن الأب هو الذي قبض تلك العدة بواسطة ولده، كلام غير محرر. وكذلك قوله : دليل وكالته أن قبضه كان برسم الدين، لا دلالة في ذلك على الوكالة شرعاً أصلاً، لما ذكره هو بنفسه من أن وجود الرسم بيده أعم، وقوله مما يدل عليه عرفاً دفع الصك لمن يقبض ما به... الخ، لن يثبت ببينة أن الوالد دفع الرسم للولد وأمره بقبض ما فيه، وإنما هذا شيء قاله المفتي من قبل نفسه، فإن ثبت ذلك ببينة فحينئذ يصح ما قاله، وبه يظهر أن تلك النصوص التي نقلها لا محل لها، لأنه بناها على أن الوالد دفع الرسم للولد يقبض ما فيه، وهذا لم يثبت، وكذلك استدلاله بقول ابن رشد : إن تصدق الزوج في مال زوجته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدي (هـ) خارج عن موضوع النازلة أيضاً، لأن محل كلام ابن رشد في موضع جرى فيه العرف بذلك كما ذكره غير واحد حتى الشيخ التاودي في شرح التحفة نظماً ونثراً. ونازلة السؤال في محل لم يجز به عُرف بذلك كفاس، فبين المسألتين مسافة وبون كما بين الضب والنون. قال ابن عبد السلام بناني في شرح الزقاقية : لا يحمل بيع الزوج أصول زوجته على الوكالة العرفية إلا بعد ثبوت عُرف بلدهم بذلك لا باعتبار عُرف الأقدمين، وليس العُرف بفاس أمنها الله في هذا الزمان على اعتبار الوكالة العرفية، فلا يعمل بها ولا يحكم بمقتضاها، قاله بعض شيوخنا، تنبّه له. (هـ). ومثله للشيخ التاودي في شرح قول التحفة : والزوج للزوجة كالموكل... البيت، ونصه : وفيه إشارة لما ذكرناه أولاً من أن الزوج إنما يكون وكيلاً عن زوجته، ويمضي تصرفه عليها إذا كان ذلك هو العُرف في بلدهما، فيقتصر على ما ثبت منه، قف على آخره. وقوله أيضاً : بل هو وكيل حقيقي مأذون له في القبض كما ذكرناه، محمول على غير العداء كما أوضحنا... الخ، غير صحيح، بل ليس هو بوكيل حقيقي ولا إذن عنده في القبض، بدليل اعترافه أنه لا وكالة عنده على القبض. وعليه فهو محمول على التعدي. وقوله معنى اعترافه أنه لا وكالة عنده أنه لم يكتب له أبوه وكالة لا بخط يده ولا بالعدول، لا يصح تفسير نفي الوكالة بنفي الشهادة بها للمغايرة بينهما، إذ الوكالة هي الاذن في التصرف، والشهادة على ذلك بالعدول أو بخط اليد، قدر زائد

على ذلك فهذا أيضا من نمط ما قبله.

قلت : وكذا احتجاج المفتي الثاني والثالث على أن الولد وكيل بالعرف عن والده بكلام ابن ناجي وابن الناظم الخ... غير سديد أيضا، إذ محل كونه وكيلًا عن والده بالعرف إنما هو في بلد جرى عرفهم بذلك، وفاس خالية عن هذا العرف، فلا يصح الحكم فيها بما قاله، والعَجَبُ أن هذا القيد مذكور حتى في شرح الشيخ التاودي للتحفة وهو متداول بين المبتدئين، ونصّه بعد نقل كلام ابن ناجي المذكور عند نص التحفة المذكور.

قلت : فلو زيدت هذه لقليل :

والأخ للأخت كراءً يقتضي ويدّعي الدفع بقوله قضي
وهو على التوكيل عُرفًا يُحمَل كالزوج مع زوجته إذ يُقبل

وفيه إشارة إلى ما ذكرناه أولاً من أن الزوج إنما يكون وكيلًا عن زوجته، ويمضي تصرفه عليها إذا كان ذلك هو العرف في بلدهما فيقتصر على ما ثبت منه. وقول الناظم فيما من القبض لما باعت، يقتضي أنه (أي الزوج) لا يكون كالوكيل في البيع نفسه، وهو كذلك إذا لم يجر به عُرف كما عندنا الآن، فإن جرى به مضي أيضا وفيه فرضه في البيان. ومثله في البهجة مبسوطا، وحواشي أبي علي، على أن الوكيل بالعرف إنما ذكره في الزوج لزوجته والأخ لأخته لا في الولد لوالده وعكسه، فليس واحد منهما وكيلًا عن الآخر، بدليل ما ذكره في مسألة الغائب إذا تسور على مال. قال اليزناسني : الذي مضى عليه عمل الموثقين. أن القيام بالحسبة في عقار الغائب لا يباح إلا للوالد أو الولد أو الأخ من جميع الجهات الخ... ونظمه في العمل الفاسي بقوله :

وفي عقار غائب يحتسب قيامه أخ أو ابن أو أب

وكذا نظمه في العمل المطلق بقوله :

ويمكن الأخ والابن والأب من القيام إن يشأ محتسبا

فأنظر اتفاق عباراته هم. على أن قيامه عن والده في غيبته إنما هو احتساب وابتغاء

للأجر، فلو كان وكيلا عنه بالعرف لكان له القيام بالوكالة لا بالحسبة. والحاصل أن عمل فاس هو على إلغاء الوكالة العرفية، واللَّهُ أعلم. قاله وقيدته المهدي لطف الله به.

وسئلت عن توفي فوجد في كناشه بخط يده أنه قبض من امرأتين سماهما عددا كثيرا من الريال بقصد أن يشتري لهما غنا، وشهد عليه أيضا عدل أنه سمع منه في حياته قبل أن يموت بنحو خمسة عشر عاما أنه قبض أيضا من المرأتين حليا لهما ليبيعه ويشتري به أصلا وغنا، كما وجد في كناشه أيضا بخط يده أنه دفع للمرأتين عدة من الريال سلفا، وذلك أكثر من المال الذي قبضه منهما. وقد أفتى بعض القاصرين بأنه يلزمه جميع ما أقر بقبضه من المرأتين، كما أنه لا شيء له في المال الذي أسلفه لهما إلا ببينة الخ...

فأجبت : الحمد لله، ما احتجّت به المرأتان على ورثة الهالك من خط يده بأنه قبض منهما ما يزيد على اثنتي عشرة مائة من الريال ليشتري لهما غنا، ومن شهادة الشاهد أنه أقر لديه بأخذ حليهما ليبيعه ويشتري لهما غنا وأصلا، باطل لا يفيد شيئا، ولا يؤخذ أموال المحاجير بمثل هذه الشبه التي هي كالحيلالات، لأن ذلك الخط ليس فيه تسمية كاتبه وهو أمر لازم لا بد منه. ففي تبصرة ابن فرحون ما نصه :

فرع وفي الطرر أيضا : وإن كتبت الوثيقة بخط يده وشهادته فيها نفذت، لأنه قليلا ما يضرب على جميع ذلك، وإن لم يكن فيها شهادته لم تنفذ لأنه ربما كتب ثم لا يتم الأمر بينهما. (هـ). وقال الشيخ جسوس في شرح المختصر : ومعنى كتب شهادته أن يقول مثلا : قَبِلَ أو عندي أو قَبَلَ فلان، ويصرح باسمه ثم يقول : شهدت عليّ به أو شهدت على نفسي أو شهد فلان، ويصرح باسمه بضمينه. قاله ابن عاشر. (هـ). وقال الخطاب على قول المختصر : وجازت على خط مقرر، ما نصه : ظاهره سواء كانت الوثيقة بخطه أو فيها شهادته فقط على نفسه وهو كذلك. وقال الشيخ أبو علي بن رجال في شرحه لهذا النص أيضا : ظاهره كتب الوثيقة وشهادته أو شهادته فقط وهو كذلك. وأما ما نسبته في

البهجة للمعيار من أنه لا يضر كون المقر لم يضع شهادته واسمه في آخر الوثيقة فلا شاهد فيه إذ لم يصرح بذلك، ونصّه :

وسئل اليزناسني عمن توفي ووجد بخطه مكتوب يتضمن أن قبله ديناً لمن سمّاه برسم الزمام، وغير مكتوب بالعربي. وإنما مكتوب بالعربي الجنس، ويضع عليه العدد بأشكال.

فأجاب : بأن الرسم الرومي قد استفاد بين السملمين، حتى صار كسائر رسوم المسلمين، كأشكال الغباري وغيرها من المصطلحات. فإذا تقرر هذا، فالشهادة عليه جائزة. (هـ). فإنما تكلم كما ترى، على كون الشهادة جائزة على خط المقر إذا كان بغير الخط العربي، ولم يتعرض لكون المقر هل لا بد له من وضعه اسمه في كتاب الإقرار أو لا يحتاج إلى ذلك، فلم يبق إلا كلام الشامل، وهو لا يكفي وحده، لما قاله الشيخ بناني على قول المختصر في الفرائض : «وأسقطته أيضاً الشقيقة التي كالعاصب لبنت... الخ». ونصّه : قال ابن غازي : والظاهر من الشارح أنه صحف هذه اللام بالكاف، فظن أن البنت وبنت الإبن تسقطان الأخ للأب، ودرج على ذلك في الشامل فذكر نصه ثم قال : وهذا من أقطع الوهم الخارق للإجماع الذي لا يحل السكوت عليه، وكم فيه من أشباه هذا، فيجب أن يحتز منه. (هـ). وكذلك شهادة العدل بأن الهالك حاز من المرأتين حليهما الذي كان لهما وفي ملكهما، باطلة أيضاً، لعدم ذكره فيها انتفاء علمه بالمبطل، لأن المدة طالت، فيحتمل أنه أداه في حياته، وذلك بأن يقول : ولا زال ذلك المقر به في ذمته ولا أداه ولا شيئاً منه في علمه إلى أن توفي، لقول صاحب التبصرة؛ إن الشهادة بالدين لميت أو عليه لا تتم إلا إذا قال الشاهد : إنه لا يعلم أن الدين تأدى أو سقط. (هـ).

وتبطل أيضاً بالجهل لأن حليهما الذي كان لهما، مجهول لا يعرف. وتعبير المقر بالسلف غير مقصود، وإنما المقصود الرد، بدليل أنه لم يطالبهما به إلى أن مات، وبدليل أنهما لم تطلباه بغنم ولا بأصل مدة حياته، وقد مرت عليهما السنون

الطوال، فلم يسكتا عن طلبه إلا لكونهما قد قبضتا ما كانتا دفعتهما إليه. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ثم عورض ما كتبناه بأن كلام ابن فرحون المذكور، موضوعه إذا كانت كتابته — أي المقر — منسوجة على منوال الوثائق، لا إن كانت منسوجة على منوال صيغ الإقرار كما أفاده ابن فرحون رحمه الله ضمناً وصراحة، أما إفادته ذلك ضمناً. ففي قوله : وإن كتبت الوثيقة، وأما إفادة ذلك صراحة ففي قوله عقب ما وقع به الاستشهاد : وإن قال : لفلانٍ عندي أو قبلي كذا وكذا بخط يده، قضى عليه لأنه خرج مخرج الإقرار بالحقوق، وإن كتب : لفلان على فلان إلى آخر الوثيقة وشهادته فيها لم تجز إلا بينة سواه، لأنه أخرجها مخرج الوثائق، ولم تجز الشهادة فيها على خطه هو تفسير جيد، وهذه المسألة فيها اختلاف. (هـ). فانظر كيف فرق بين اللفظين وغايرَ بين الموضوعين، ولا شك أن كتابة المقر هنا لم ينسجها على منوال الوثائق، وإنما نسجها على منوال صيغ الإقرار كما ترى. فإن كان هذا السيد المفتي رام قياساً ما خرج مخرج الإقرار على ما خرج مخرج الوثائق فهو قياسٌ فاسد.

الفصل الثاني : دعواه انفراد صاحب الشامل بالقول بعدم افتقار الإقرار بالخط إلى وضع الشهادة، والجواب عنه بعدم تسليم هذا المدعي.

ففي حاشية الشيخ الرهوني رحمه الله ما نص المراد منها : وفي النوادر، أشهب في المجموعة في صك بخط رجل على نفسه ولم يكتب شهادته أسفله فشهد على خطه رجلٌ حلف معه الطالب وقضى له. فأجبت عن ذلك :

الحمد لله. وأما قوله : فأما كلام ابن فرحون، فموضوعه إذا كانت كتابته منسوخة على منوال الوثائق فليس بصحيح، بدليل أن الشيخ التسولي الذي احتج بكلامه عارض بينه وبين كلام الشامل في شرحه. فلو كان كلام الأول فيما خرج مخرج الوثائق والثاني بعكسه، لم تصح له المقابلة بينهما، ولزم أنه أيضاً لم يفرق بين

موضوعيهما ولا يصح ذلك. ونصّه ممزوجاً. «ولو كتب الرجل ذكر حق عليه بخطه ولم يكتب فيه شهادته»، فهو إذا قامت الشهادة على خطه، إقرار بالحق على نفسه، ولا يسعه إنكار خطه، خلافاً لابن عاتٍ من أنه إذا كتب الوثيقة ولم يكتب شهادته فيها لم تقبل، لأنه ربما كتب ثم لا يتم الأمر بينهما. (هـ).

وأيضاً الشامل، عبر بذكر الحق، وصاحب التبصرة عبّر بالوثيقة، ولا فرق بينهما في الاصطلاح، لأنّ شرح المختصر فسروا الذكر بالوثيقة، وأيضاً هو بنفسه نقل كلام النوادر تأييداً لكلام الشامل، وفيه التعبير بالصك، والصك هو الوثيقة كما عند شرح المختصر أيضاً، وقوله : أما إفادته ذلك ضمناً ففي قوله وإن كتبت الوثيقة... الخ. ما فهمه من أن لفظ الوثيقة خاص في اصطلاح الفقهاء بالإقرار الذي خرج مخرج الشهادة هو من غلط ما قبله، بل الوثيقة عندهم إسم عام لكل ما يتوثق به رب الحق، ويتوصل به إلى أخذ حقه، كما في قول المختصر: «أو استحلف مطلقاً في وثيقة حق»، وكما في قوله : وقضى بأخذ المدين الوثيقة، فيشمل شهادة العدول وخط المقر والرهن. وقوله : وأما إفادته ذلك صريحاً ففي قوله : وإن قال : لفلان عندي... الخ، من أعجب ما يسمع، إذ ليس فيما نقله أن الإقرار لا يحتاج الى وضع اسمه عقبه، وأنه إن خرج مخرج الوثائق يحتاج إلى وضع علامته، بل غاية ما فيه أنه لو قال : لفلان عندي وشبهه، قضى عليه به، أي لأنه إقرار. وإن قال : لفلان على فلان لم تجز إلا بيينة سواء، أي لأنه شهادة، ولا بد فيها من لفظ الشهادة أو ما يقوم مقامها، فحيث لم يكن فيها لفظها ونحوها بالشاهد نحو الإقرار لم تجز، وكأنه ظن أن قول ابن فرحون : وإن كتب : لفلان على فلان، إقرار، وذلك خطأ صراح، بل هو شهادة، إذ من الضروري عند أصاغر الولدان أن خبر المخبر إن أوجب حكم صدقه على قائله فقط، فهو الإقرار، وإن أوجب حكم صدقه على نفسه وعلى غيره، فهو الرواية، وإن وجب حكم صدقه على غيره فقط، فهو الشهادة حسبما ذكر ذلك مذكور عند شرح التحفة وغيرها أول باب الإقرار، ولا شك أن قول ابن فرحون المذكور أوجب. حكم صدقه على غيره فقط، فهو شهادة قطعاً، ولذلك قال : لم تجز إلا بيينة سواء. تأمله. فليس في

كلام ابن فرحون المذكور اشتراط لوضع اسمه آخر الوثيقة ولا لعدم اشتراطه، فالاحتجاج به على ان المقر لا يحتاج إلى وضع اسمه عقب إقراره بخطه مما تمجه الطباغ.

وأیضا لو كانت هذه الصورة من الإقرار لأجذب بها المقر اتفاقا، ولم يصح قول ابن فرحون : لم تجز الا بينة سواه... الخ، لأن هذه هي قول التحفة.

وكاتب بخطه ما شاءه. البيتين. ولا نزاع بين الشراح في مؤاخذه صاحب الخط بإقراره إذا كتب الإقرار بخطه ووضع علامته بعده، فكيف يصح قوله فيها : لم تجز عليه. والعجب لمن يتصدر للافتاء وهو لا يفرق بين الاقرار والشهادة.

والحاصل ان المقر يؤخذ بإقراره مطلقا، سواء خرج مخرج الشهادة أو لا كما يفيدته قول المختصر : «يؤخذ المكلف بإقراره بلا حرج». وقول التحفة أيضا :

ومالك لأمره أقر في صحته لأجنبي اقتفي

ولم يفصل شراحهما، بل أطلقوا.

وفي حاشية الشيخ الرهوني عن ابن رشد ما نصه : لأن شهادة الرجل على نفسه إقرار عليها، وإقراره على نفسه شهادة عليه. (هـ). ومثله في ابن عرفة أيضاً. وأما تلك العبارة التي نقلها عن ابن فرحون، فلعلها انقلبت على مؤلفها كما يفهم من كلامه وإن أصلها، لأنها أي شهادته على الوجه المذكور خرجت مخرج الإقرار فلا تجوز، ولا يرفع عليها، وذلك من الضروريات عند من يفرق بين الاقرار والشهادة، ونزعه مقام ابن فرحون عن مثل هذا.

والحاصل أن الإقرار يؤخذ به مطلقا، والتفصيل إنما هو في الشهادة على الغير، فإن خرجت مخرج الإقرار بطلت وإلا صحت. وقوله : الفصل الثاني، دعواه انفراد صاحب الشامل بالقول.. الخ، ليست هذه عبارتي، بل هي قولي، فلم يبق الا كلام الشامل وهو لا يكفي وحده. ومعناها لم يبق من حججك التي احتججت بها في فتواك سوى كلام الشامل. وذلك لا يفيد ما زعمت، على أن

كلام النوادر المذكور عن أشهب مقابل، والتأييد إنما يكون بالمشهور لا بالضعيف
والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به آمين.

نوازل المزارعة والمساقاة

في نوازل سيدي العربي الرهوني ما نصه :
الحمد لله، مسألة كراء الأرض بالثلث ونحوه، مذهب مالك وجمهور أصحابه على المنع، حملاً لأحاديث المنع من كرائها على كرائها بما يخرج منها، وعمل أهل الأندلس على جواز ذلك، ومثله العرف بسوس، وكذا بدرعة من لدن الإمام ابن ناصر إلى الآن، وعُهدتْهُمْ في الجواز ما في البخاري من قوله : باب المزارعة بالشطر ونحوه، والمراد الجزء، ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً أو نحو ذلك، ومذهبه الجواز، واستدل عليه بقوله : وقال قيس بن مسلم عن أبي جعفر : ما بالمدينة أهل بيت هجرة الا يزرعون على الثلث والربع إلى غير ذلك من الآثار التي أوردها حجة لمذهبه إلى أن قال : حدثنا ابراهيم بن المنذر قال : حدثنا أنس بن عياض عن عبد الله عن نافع أن عبد الله بن عمر أخبره أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمن أو زرع، وكان يعطي أزواجه مائة وسق، ثمانون وسقاً تماًراً، وعشرون وسقاً شعيراً، وقسم عمر خيبر فخير أزواج النبي ﷺ أن يقطع لهن من الماء والأرض أو يمضي لهن، يعني ما كن عليه من قبل، فمنهن من اختار الأرض، ومنهن من اختار الوسق. وكانت عائشة ممن اختارت الأرض. قال ابن حجر : ومراد البخاري بسياق هذه الآثار، الإشارة إلى أن الصحابة لم ينقل عنهم خلاف في الجواز أي في جواز إعطاء الأرض بجزء مما تُنبته، خصوصاً أهل المدينة، فيلزم من يقدم عملهم على الآثار كمالك أن يقول بالجواز على قاعدته. قال ابن التين عن القاسبي : إنما ذكر — أي البخاري — الآثار، لأنه لم يصح في المزارعة على الجزء حديث مسند، وكأنه غفل عن آخر حديث في الباب. قال شيخ شيوخوا ابن سودة في حواشيه على البخاري : لعل القاسبي أراد حديثاً صريحاً بأن يكون في المزارعة وحدها هو ما تقدم من معاملة خيبر بالشطر.

وأما قصة خيبر فقد أجاب عنها المانعون بأن المقصود منها المساقاة على النخل والزرع كالبياض، والمشهور عند الشافعية المنع، وهو المعروف في المذهب.

وخالف الأندلسيون مالكا، وحكى فيها ابن رشد في المقدمات ثمانية أقوال. (ه).

قال شيخنا سيدي محمد بن عبد السلام الناصري ما معناه : فنظر المجيز في هذه المسألة تابع للبخاري، وعمل الأندلس أسد، والضرورة داعية إلى ذلك، سيما في بلدة يتعذر فيها الكراء بالنقود أو العروض، والفتوى إنما تكون بالمشهور أو بما به العمل ومراعاة العرف من قواعد المذهب، والأحكام تتبدل بتبدل الاعراف كما هو بين في كتاب الأحكام، والله أعلم.

قلت : والذي عليه العمل بحاضرة المغرب فاس وما في حكمها منع كراء الارض بالثلث ونحوه، وبه الفتوى، وعليه تجري الأحكام، وهو الذي في التحفة وغيرها، وما جرى به العرف في درعة ونحوها مخالف له كما ترى، والله أعلم. (ه). وفيها أيضا، الحمد لله، جوابكم عن له فدان دفعه لمن يعمل فيه بربع ما يخرج منه، ولم يعط رب الارض زريعة ولم تقع عمارة الى الآن، فهل ذلك صحيح أم لا؟

الحمد لله، الجواب والله الموفق بمنه، أن العقد أعلاه فاسد منحل، لأنه لم يسلم من كراء الارض بممنوع، فيجب رد الأرض لربها ولا شيء لآخذها حيث لم يعمل شيئا، وبالله التوفيق، وكتب محمد بن الحسن ابن رحال. (ه).

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح. قال ابن يونس في باب المزارعة والمغارسة ما نصه : قال مالك : ومن أكرى أرضه من رجل يزرعها قطنا أو قسبا أو بقالا أو قمحا أو شعيرا على ان ما أنبتت بينهما أو هو مع الارض بينهما لم يجز. قال بعض فقهاء القرويين : ويجب اذا عمل وزرع أن يكون الزرع له وعليه مثل كراء الارض، لأن العمل والزرع من عنده، ومثله الشركة الفاسدة (ه). المقصود منه وإليه أشار صاحب التحفة بقوله :

والارض لا تكرر بجزء تُخرجه والفسخ مع كراء مثل مخرجه

وعليه فيجب فسخ الكراء قبل العمل وبعده، وفيما ذكر كفاية، والله

أعلم. وكتب محمد بن عبد الصادق وفقه الله (ه).

وسئلت : عن شريف دفع أرضه لأناس ينزلون بها بأنفسهم وأموالهم وماشيئهم ويستغلون الأرض بما شاءوا، وله في كل سنة عُشْرُ زرعهم وإدامهم وعشر ماشيتهم، فهل يجوز هذا أم لا؟

فأجبت : الحمد لله وحده، لا يخفى أن ما فعله الشريف حوله مع النفر الثلاثة حَوْلُهُ هو من باب كراء الأرض بجزء مما تنبته كالزراع وبغيره كالإدام والصوف والحيوان وغيره، وقد اشتمل العقد المذكور على الفساد من جهتين : إحداهما كراء الأرض بما تنبته وبالطعام والإدام، وقد نص غير واحد على منعه.

قال المواق من المدونة : قال مالك : لا يجوز كراء الأرض بشيء مما تنبت، قلَّ أو كثر، ولا بطعام تنبت مثله أو لا تنبته من غير الطعام من قطن أو كتان. (ه). ومثله في التحفة والمختصر.

ثانيتهما، على تسليم أن كراءها بما ذكر جائز، فالكراء مجهول، لأن قدر عشر زرعهم وإدامهم وماشيئهم غير معلوم، وهو موجب للفساد. قال في المختصر : صحت الاجازة بعاقده وأجر كالبيع، وقال في التحفة :

يجوز في الدور وشبهها الكراء لمدة حُدَّتْ وشيءٍ قَدَّرَا

وإذا تقرر هذا فالواجب للشريف المذكور هو كراء أرضه كما نص عليه في التحفة. قال ابن النازم : ونحوه لميارة، ما نصه : فإذا وقع كراؤها بما يمتنع أن تكرر به فإنه يفسخ ويرجع الى كراء المثل، ثم قال : فإن وقع ذلك لم يكن لرب الأرض الإكراء مثل أرضه، فبذلك يكون المخرج من هذه الورطة. (ه) منه. ونحوه للشيخ التاودي. ونصَّ المواق على أن الأجر المجهول يرجع فيه لأجرة المثل، ولا شك في إجراء النازلة على ما ذكرنا، والله أعلم بالصواب. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل أبو الحسن رضي الله عنه كما في الدر الثمين عن الغارس يزرع فولاً

بين الاشجار المغروسة قبل الإطعام فيطلبه رب الأرض قبل الإبان أو بعده، فقال : هو متعّد، إذ لا شيء له في الأرض إلا بعد الإطعام، فلهذا، القلع في الإبان أو الكراء بعده، ويمنع أيضا رب الأرض من زراعة الأرض المغروسة، لأنه ضرر بالغرس، إلا أن تكون هناك عادة.

قلت : لأنه لا يجب للغارس شيء إلا بعد الحد المتفق عليه، وقد وقع لابن الحاج رحمه الله في نوازه أنه إذا أراد بيع نصيبه قبل بلوغ الشباب المتفق عليه، أن البيع لا يجوز. قال : لأنه لا يجب له نصيبه إلا أن يبلغ الشباب. قال : وقد نزل في رحي فلان ما يشبهها، أعطاهما رجلا على أن يبلغها الى كذا، فتكون بينهما، فباع نصيبه قبل ذلك، فتجارتها مع ابن رشد. وظهر لنا ان البيع غير جائز كالمغارة.

قلت : في نوازل ابن رشد رحمه الله عن مغارس يجزىء ثم يعجز عن العمل أو يريد انتقالا قبل تمام المغارة، ويذهب الى بيع ما عمل ممن يقوم على الغارة إلى تمامها بذلك الجزء الذي أخذها به.

فأجاب : بأن ذلك جائز ولا كلام لرب الأرض إذا دخل غيره مكانه بشيء يأخذه. وذكر الشيخ في التقييد في كتاب أمهات الأولاد قول ابن رشد هذا. ثم قال : أنظر، هل لرب الأرض الشفعة فيما باع الغارس من عمله أم لا ؟ توقّف الشيخ فيها.

قلت : ومقتضى جواز البيع يقتضي ما ذكر، وأجرى البرزلي رحمه الله هذا الخلاف في المغارة، هل تجري على المساواة فيجوز البيع أم لا. قال بعض المتأخرين عن الرماح أو غيره : الجواز إذا كان المشتري يعمل في ذلك كعمل البائع. (هـ).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك رضي الله عنه، عن رجل دفع لآخر فداناً مُزارعة فزرعه، وجاحَ بعد زرعه فأراد العامل أن يعمل فيه الدرة وأبى

ربه، فأفتى بما في اختصار ابن هارون من أنه لا كلام للعامل إن نبت، وإلا كان له متكلم.

فأجاب : إنه صحيح. نحوه في ابن سلمون، ونصه : وإذا كانت للعامل عمارة في الأرض فزرعها ونبت زرعها، ثم بطل بعد ذلك، لم يبق له حق في العمارة، وإن لم ينبت فحقه باقٍ، وله أن يزرع عمارة أخرى أو يبيعها لمن شاء. ذكره ابن فتحون. (هـ).

وسئل أيضاً عما كتب غيره، ونصه : حيث توفي الرجل وترك أولاداً وأرضاً فزرع أحد الأولاد زرعاً في الأرض وحرثها ببقره، فليس لمن لم يحرث من باقي الأولاد إلا الكراء لحظه في الأرض، ولا شيء له في الزرع. قاله ابن حبيب. ومثله لعيسى. نقله صاحب الدر النثير واقتصر عليه. والقول قول من حرث الأرض أن ذلك كان ببقره وزرعه مع يمينه حسبما ذكره من ذكر، والله أعلم.

فأجاب : الذي في الدر النثير عن الاستغناء عن حكاية عيسى في كتاب الجوار في المرأة تزرع أرض زوجها ببذره وبقره أن الزرع لها إذا قالت : زرعته لنفسي، وعليها كراء الأرض والبقر ورد الزريعة إن كانت من طعام الزوج، فإن عطب في عملها من البقر شيء ضمنت، وإن عطب في غير عملها لم تضمن المشاور، وبه العمل.

وقول ابن لبابة خطأ، أي القائل إن ذلك بينهم، ونحو ما في الدر في المعيار وابن سلمون، وزاد عليهما ما نصه : قلت : ولابن حبيب عن كتاب الأحكام له نحو قول عيسى هذا إلا أنه قال : بعد أن تحلف بالله ما زرعت إلا لنفسها. قال : وإن زعمت أن البذر من طعامها كان القول قولها مع يمينها. قال : وسألت عن ذلك أصبغ فقال لي مثلها. (هـ).

وسئل عن الأخ يزرع قدر حصته من الأرض أو جميع الأرض، هل عليه كراء أم لا؟

فأجاب : قال البرزلي عن أبي حفص فيما إذا زرع قدر حصته : إنه لا

كراء عليه، ونحوه في المعيار، ونظمه من نظم عمل فاس بقوله :

وما على الشريك يوماً إن سكن بقدر حظه لغيره ثمن

قال المواق : ويظهر من البرزلي أنه رجح هذا على فتوى السيوري، وعن غيره ترجيح فتوى السيوري كما في شرح أبي علي وغيره. وأما الغلات فالذي كان يفتي به القاضي راشد ردّها. قاله الشيخ ميارة في حواشيه : وفيه خلاف مذكور في الونشريسي وغيره. والخلاف في الغلة، وأما الأصول فهي على حقهن ولو بعد مائة سنة. قف على بسطه في أجوبة الفاسي.

وسئل أيضاً عن خماس تعاصى عن تمام عمله وسلّم فيما عمّله.

فأجاب بما في المعيار عن ابن العطار أن الخماس إذا ترك العمل اختياراً، فلا شيء له. (هـ). وفي التبيين عن البرزلي عن أشهب أن الخماس إذا مرض فإنه يُستأجر عليه حتى يصح. (هـ). وفيه عن غيره أن الشريك إذا عجز في أثناء الحرث وسلّم لصاحبه فيما كان حرثه أن ذلك لازم له. (هـ).

وسئل أيضاً عن خماس أعانته شريكه في بعض الأيام وأشهد على نفسه أنه يعينه مجانا لانه ينفعه في رعاية وغيرها، قام عليه ورثته.

فأجاب : إن هذه الاعانة لا شيء فيها من الجانبين، لأنها غير محدودة ولا معلومة، وإنما تكون بين الشريكين مكارمةً، وإنما التي فيها كلام الناس. البرزلي وغيره، إذا ترك ذلك لمرض أو غيره. ونص البرزلي عن أشهب أن الخماس إذا مرض فإنه يستأجر عليه حتى يصح. (هـ). على أنه إن كان مثله يعمل بلا أجر فلا أجرة له، وإن طلبها كما في المواق وغيره اهـ.

مسألة، قال الشيخ التاودي في شرح التحفة : وأجاز الليث كراء الارض بالثلث أو الربع مما تنبته وبه العمل في الأندلس، ولذا قال القائل :

قد خولف المذهب بالأندلس في ستة، منهن سهم الفرس

وغرس الاشجار لدى المساجد والحكم باليمين قُل والشاهد
وخلطة الأرض بالجزء تلي ورفع تكيير الأذان الأول

ومفهوم الستة غير معتبر، فقد ذكر في آخر المفيد نحو ثمانية عشر. (هـ).

قلت : قوله وأجاز الليث كراء الأرض بالثلث والرابع، لم ينفرد به الليث، بل قال به جماعة كثيرة جداً. قال المكناسي في مجالسه : وقد أجاز جماعة من أهل العلم كراءها بالجزء منها على حديث مساقاة النبي ﷺ يهود خيبر على الشطر، وهو قول جماعة من أهل العلم، وبه قال الليث، وأخذ به أكثر الأندلسيين، وهي إحدى المسائل التي خالفوا فيها مالكا. (هـ).

وفي مسائل أبي عمران العبدوسي ما نصه :

ومن التمهيد قال الليث ابن سعيد والثوري والأوزاعي والحسن ويوسف ومحمد بن الحسن وعمر بن عبد العزيز وطاوس وأحمد بن حنبل : إنه لا بأس أن يعطي الرجل أرضه بجزء مما يخرج منها (هـ). من نوازل العلمي.

وفي صحيح البخاري ما نصه :

باب المزارعة بالشطر ونحوه، وقال قيس بن مسلم عن أبي جعفر : ما بالمدينة أهل بيت حُجْرة إلا يزرعون على الثلث والرُّبع، وزارعٌ عليٌّ وسعد بن مالك، وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين. وقال عبد الرحمن ابن الأسود : كنت أشارك عبد الرحمان بن يزيد في الزرع. (هـ). قال القسطلاني : زاد ابن أبي شيبة فيه : وأحمله إلى علقمة والأسود، فلو رأيا به بأساً لَنَهَيَانِي عنه. (هـ).

ثم قال البخاري : وعاملٌ عمرُ الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا. (هـ). قال القسطلاني : وكان المصنف أبهم المقدار بقوله : فَلَهُمْ كَذَا، لما وقع فيه من الاختلاف، لأن غرضه منه أن عمر أجاز المعاملة بالجزء. (هـ).

وقوله : ولذا قال القائل، هو ابن (غازي)، ذكره في تكميل التقييد في باب الجهاد، نقله من الغرناطية ونظمه. وقوله : منهن سهم الفرس... الخ، أي قالوا : يُسَنَّهُم في الجهاد للفرس سهم واحد فقط كراكبه. ومذهب الإمام هو ما قاله الخرخشي : وللفرس مثلاً فارسه، وأجازوا أيضاً غرس الأشجار في المساجد وهو مذهب الأوزاعي. وقال مالك بالمنع كما في الخرخشي والزرقاني. وقالوا أيضاً : لا يحكم باليمين والشاهد ولا بإثبات الخلطة. ومذهب الإمام أنه يحكم به، ولا بد من إثبات الخلطة، أي من ادعى على غيره بحق فأنكره فلا تجب عليه اليمين حتى يثبت المدعي الخلطة بينهما. وأجازوا كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها، وأجازوا أيضاً رفع تكبير الأذان الأول. قال ابن الحاجب : ويرفع صوته بالتكبير ابتداء على الشهور. التوضيح. ما ذكر أنه المشهور، كذلك ذكره صاحب الإكمال، وذكر أن عليه عمل الناس، وذكر بعضهم أن مذهب مالك ليس إلا الإخفاء كالشهادتين. قيل : وهي إحدى النظائر التي خالف فيها أهل الأندلس مذهب مالك. (هـ).

وقوله : ومفهوم الستة غير معتبر... الخ، فيه نظر، وما ذكره في المفيد إنما هو فيما خالفوا فيه ابن القاسم فقط.

والحاصل أنهم خالفوا مالكا في ستة فقط، وخالفوا ابن القاسم في ثمانية عشر. ونصُّ المفيد : خالف أهل الأندلس مذهب مالك رحمه الله في أربع مسائل، وهي أن لا يحكموا بالخلطة ولا بالشاهد واليمين، وأجازوا كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها وهو مذهب الليث بن سعيد، وأجازوا غرس الشجر في المساجد وهو مذهب الأوزاعي، وخالفوا مذهب ابن القاسم في ثمان عشرة مسألة، وهي : مراعاة الكفء في النكاح في الحال والمآل، وأن ما التزمته المالكية أمر نفسه في الخلع من نفقة ابنها بعد الحولين لازم لها، وهما قولاً المخزومي، وأن لا يلزم الإخدام إلا في ذوات المال. قاله ابن الماجشون، وأجازوا أخذ الأجرة في الإمامة على الفريضة والنافلة، وهو مذهب ابن عبد الحكم، وأباحوا بيع كتب الفقه، وهو قول أكثر أصحاب مالك، وأجازوا أفعال السفية الذي لم يؤل عليه. قاله مالك، وهو دليل قوله في كتاب المديان فيمن ابتاع منه أو باع، فهو مردود. وأجازوا التفاضل

في المزارعة إذا سلم المتزارعان من كراء الأرض بالطعام أو ببعض ما يخرج منها. قاله عيسى ابن دينار. ولا تنعقد المزارعة إلا بالشروع في العمل. قاله ابن كنانة: ولم يُجيزوا القسمة حتى يصير لكل واحد من الشركاء من البيوت والساحة ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه، وأوجبوا الشفعة فيما لا ينقسم، قاله مالك. وأوجبوها في الاموال الموظفة. قاله أشهب، ولم يوجبوا الحميل بالحق الا بشاهدين. قاله سحنون. وأوجبوا الحميل على من لا يعرف عينه لتشهد البينة على عينه، وإن عجز عنه وكانت البينة غائبة سجن، قاله أشهب. ومنها أن الشيء المستحق يدخل في ضمان المستحق منه، وتكون له الغلة، ويجب توقيفه وفقا يحال بينه وبينه إذا ثبت بشاهدين. قاله مالك في الموطأ، وقاله الغير في المدونة. وأوجبوا القسامة مع شهادة غير العدول من اللقيف، ولم يُجيزوا الشهادة على خط الشاهد إلا في الاحباس المعقبة الموقوفة إذا اقترن بها السماع الفاشي، ومنعوا الوصي من النظر لأولاد محجوره إلا بتقديم مستأنف، وأوجبوا على الخالف إذا وجبت عليه اليمين أن يحلف قائما متوجه القبلة. قاله ابن الماجشون، وبه الحكم، والله أعلم. (هـ). منه بلفظه، وبها ختم كتابه، وكذا المكناسي في مجالسه، والغرناطي في وثائقه الكبرى، والله أعلم.

تبييه : قد يستفاد من قول تد : وبه العمل في الأندلس، أن به العمل أيضاً بفاس، لما ذكر اليزناسني في باب الضمان من أن حمل تلمسان وما بعدها من مدن الغرب كفاس ومراكش يتبع عمل الأندلس لا تونس ومصر. (هـ). وإن قيل : إن ذلك غير مطرد، وقد يستفاد أيضاً من قول ابن رحال في فصل المزارعة ما نصه : والقول بجواز كراء الأرض بما يخرج منها. قاله أبو حنيفة وجماعة كثيرة من أهل المذهب، أنظر ذلك في الشرح.

وقد تحصل أن الأمر في المزارعة خفيف، والحمد لله على اختلاف الأمة، مع احتياج الناس لها غاية، إذ بها القوام لجميع الأنعام، بل المزارعة جائزة على كل حال على ما هي عليه الآن عند الناس. (هـ). وقال أيضاً في فصل المساقاة بعد كلام في المسئلة ما نصه : مع أن كراء الأرض بما يخرج منها جائزة عند جماعة كثيرة، وكتبناه على قول المختصر صدر الإجارة وكراء الأرض. الخ... وقال أيضاً على

قول (ظم) :

«والفسخ مع كراء مثل مخرجه» ما نصه :

هذا فيه خلاف قوي. أنظر عند قول المختصر : وكراء أرض. الخ... تجد الأمر والحمد لله واسعاً باعتبار عدم الفسخ في النازلة. وجواز القدوم على ذلك، وقد رجح الجواز، فقف على ذلك تر الحق عياناً إن شاء الله تعالى، والجواز في هذا، به قالت طائفة وجل أهل الأندلس، ومذهب الليث قوي في نفسه غاية. قف عليه إن شئت. (هـ). فمال رحمه الله الى الجواز.

وفي جواب لسيدي موسى السلماني نقله العلمي في نوازه ما نصه : لا فرق عندنا بين أن تكرى بجزء مما يخرج منها أو تؤخذ الزريعة لتزرع فيها بالجزء على وجه الشركة على مذهب الليث الذي أخذ به علماء الأندلس، ومصدق ما قلناه هو ما نقله عياض في كتاب الشركة من تنبيهاته، فذكر نصه ونص سيدي عمر شارح الرسالة، ثم قال : فتبين لك أن لا فرق بين إعطائها بالجزء أو أخذ الزريعة لتزرع فيها بالجزء. وفي كتاب القبس لابن العربي رحمه الله ما نصه :

مسألة : كراء الأرض عويصة اختلف فيها العلماء من لدن الصحابة إلى زماننا، واضطربت فيها الأحاديث اضطراباً كثيراً، وبحث عنها فما وجدت من أتقنها إلا النسائي، فذكر الأحاديث التي احتج بها من منع، ثم قال : وأما كراؤها بجزء مما يخرج منها فهو مذهب فيه حاديث كثيرة، والمقنع فيها قوي، وذلك أنا رأينا الله تبارك وتعالى قد أذن لمن كان عنده نقد أن يتصرف في طلب الربح أو يعطيه لغيره يتصرف فيه بجزء معلوم، فالأرض مثله، وإلا فأبي فرق بينهما وهذا قوي في الباب، ونحن نفعله والله الموفق. (هـ). فانظر قوله على جلالة قدره: ونحن نفعله. وفي كتاب كراء الأرض من شرح ابن مرزوق لموطأ مالك بعد أن ذكر ما احتج به مالك من حديث رافع في منع كرائها ما نصه : وأجاز آخرون كراءها بجزء مما يزرع فيها، واحتجوا بحديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

أعطى يهود خيبر الأرض والنخل على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها، وقالوا : هذا الحديث أصح من حديث رافع، لأنه مضطرب القبول جدا. (هـ).

وفي وثائق الغرناطي : خالف أهل الأندلس مذهب مالك رحمه الله، فأجازوا كراء الأرض بما يخرج منها. قال شيخنا : وذلك لضيق بلادهم، وبمذهبهم أخذ غمارة لضيق بلادهم، ومحاورتهم للأندلس، فبان مما نقلناه أنه لا فرق بين ما ذكرتم، أي من اعطائها بالجزء وأخذ الزريعة لتزرع فيها بالجزء. (هـ). وكذا قال التسولي. عمل عامة الناس اليوم على ما قاله الليث ومن أخذ به، ولا يستطيع أن يردهم عن ذلك راد. (هـ).

وقال الحافظ ابن حجر على قول البخاري : «باب المزارعة بالشطر ونحوه»

ما نصه :

والحق أن البخاري إنما أراد بسياق هذه الآثار الإشارة إلى أن الصحابة لم ينقل عنهم خلاف في الجواز خصوصا أهل المدينة، فيلزم من يقدم عملهم على الأخبار المرفوعة أن يقولوا بالجواز على قاعدتهم. (هـ) منه بلفظه، ونقله (التوفيقي) عنه في حاشية البخاري، والله أعلم.

تنبيه : آخر كتب بعض المطربين هنا ما نصه : أخرج أبو داود والحاكم ورمز في الجامع الصغير لصحته، وأقره شراحه، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ وسلم قال : من لم يدر المخابرة فليؤذن بحرب الله ورسوله. (هـ). والمخابرة العمل في الأرض مما يخرج منها، والبذر من العامل، ولعل من أجازها لم يبلغه النهي كما لم يبلغ ابن عمر وغيره أولا، فقاسها على المساقاة وهو قياس فاسد، لوجود النص بخلافه. وقد ثبت أن ابن عمر رجع عن الجواز. قال العلامة ابن زكري رحمه الله : كان ابن عمر يرى أولا جواز كراء الأرض بما تنبت ثم رجع عن ذلك لما بلغه حديث رافع. (هـ). وبه يتبين أنه لا وجه للعمل به مع خروجه عن المذهب وشذوذه. ولذلك، والله أعلم، لم يلتفت له جميع الشراح — أي شراح التحفة — والمحشين هنا فيما رأيت، ولا من ألف في العمليات والأحكام من علماء الأندلس وغيرهم، وقد قال ولد (ظم) : المنع هو المشهور في المذهب

المعمول به، فلعل الأخذ بما لليث في الأندلس كان قبل أن يدخله مذهب مالك والله أعلم.

وقول الشيخ التاودي : وبه العمل في الأندلس، نحوه للشيخ ميارة، وكأنه اغترار بقول العلمي. قد خولف المذهب في الأندلس. الخ... الايات المشهورة. وفيه نظر.

ففي قوانين ابن جزى، بعد أن ذكر منع كرائها بما تنبته أو بطعام، ما نصه : وأجاز سعيد بن المسيب والليث بن سعيد كراءها بجزء مما يخرج منها، وأخذ به بعض الأندلسيين، وهي إحدى المسائل التي خالفوا فيها مالكا. فانظر قوله : وأخذ به بعض الأندلسيين، أي لأكلهم ولأجلهم. والمتبادر منه أنه أخذ به في نفسه، لا أنه حكم به. أو أفتى به، ولعله لضرورة تخصه، بل ذكر في فتح الباري أن الليث موافق لما عليه الجمهور من المنع. (هـ).

قلت : أما الحديث فمذكور في الجامع الصغير باللفظ الذي قال، ولكن لم أجد عليه علامة الصحة ولا غيرها، وراجعت شرح العزيمي فيه فما رأيته صحيحه ولا حسنه ولا ضعفه. ومن عاداته التنبيه على ذلك. وعلى تقدير صحته فمحمله محمل حديث رافع ابن خديج كما سيأتي. وأما قوله : ولعل من أجازها لم يبلغه النهي إلى قوله: وهو قياس فاسد، فغير صحيح بل في غاية القصور كما يعلم مما قدمناه، لأن من أجازها اعتمد في ذلك على الأحاديث الصحاح كحديث ابن عمر وغيره.

ففي البخاري : حدثنا إبراهيم بن المنذر قال : حدثنا أنس بن عياض عن عبيد الله عن نافع أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أخبروا عن النبي ﷺ أنه عامل خبير بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع... الخ. الحديث. قال القسطلاني : وفي هذا الحديث جواز المزارعة والمخابرة، لتقرير النبي ﷺ لذلك واستمراره في عهد أبي بكر إلى أن أجلاهم عمر رضي الله عنهما. وبه قال ابن خزيمة وابن المنذر والخطابي، وصنف فيهما ابن خزيمة جزءا بين فيه علل الأحاديث الواردة بالنهي عنهما، وجمع بين أحاديث الباب، ثم تابعه الخطابي وقال : ضعف

أحمد بن حنبل حديث النهي وقال : هو مضطرب، وقال الخطابي : وأبطلها مالك وأبو حنيفة والشافعي، لأنهم لم يقفوا على علته. قال : فالمزراعة جائزة، وهي عمل المسلمين في جميع الأمصار، ولا يبطل العمل بها أحد. هذا كلام الخطابي. والمختار جواز الزراعة والمخابرة، وتأويل الأحاديث على ما إذا شرط الواحد زرع قطعة معينة ولا آخر أخرى. (هـ).

ثم قال البخاري : حدثنا علي بن عبد الله قال : حدثنا سفيان قال عمرو . قلت لطاوس : لو تركت المخابرة، فإنهم يزعمون أن النبي ﷺ نهي عنه، قال — أي عمر — : إني أعطيهم وأغنيهم وأنا أعلمهم، أخبرني — يعني ابن عباس — رضي الله عنهما أن النبي ﷺ لم ينه عنه ولكن قال : أن يمنح أحدكم أخاه خير من أن يأخذ أجرا معلوما. (هـ). قال القسطلاني على قوله لم ينه عنه، أي عن الزرع على طريق المخابرة. ولا يقال: هذا يعارض النهي عنه، لأن النهي كان فيما يشترطون فيه شرطا فاسدا، وعدمه فيما لم يكن كذلك، أو المراد بالإثبات نهي التنزيه، وبالنفي نهي الكراهة. (هـ). ونحوه للحافظ ابن حجر. وقال الشعراني في كشف الغمة : كان معاذ بن جبل رضي الله عنه يكره الأرض على عهد رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان على الثلث والرابع، وكان الصحابة رضي الله عنهم يرون فساد العقد فيما إذا شرط أحدهما لنفسه التبن أو بقعة بعينها ونحو ذلك. وقال رافع بن خديج : كنا أكثر الانصار كراء للأرض، فكنا نكره الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه، فرمما أخرجت هذه الأرض ولم تخرج هذه، فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك. وكان سالم رضي الله عنه يقول : قد أكثر رافع في المنع من كراء الأرض، ولو كان لي مزرعة لأكريتها، وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول : يرحم الله رافعا، أنا — والله أعلم — بالحديث منه، إنما الأمر أنه أتاه رجلان قد اقتتلا من الانصار، فقال رسول الله ﷺ : إن كان هذا شأنكم، فلا تنكروا المزارع فسمع قوله : لا تكروا المزارع، وكان جابر رضي الله عنه يقول : كنا نخبر على عهد رسول الله ﷺ بنصيب من القصري، وهو ما يبقى من السنبل بعدما يدرس ويُدرى، ومن كذا وكذا. فقال رسول الله ﷺ : من كانت له أرض فليزرعها أو ليحرثها أخاه، وإلا فليدعها. وقال سعيد بن أبي وقاص رضي الله عنه : كان أصحاب المزارع في

زمن رسول الله ﷺ يكرّون مزارعهم بما يكون على السواقي، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فنهاهم عن ذلك. وقال : أكرّوا بالذهب والفضة، قال بعد سرد أحاديث. فتحصل من مجموع هذه الأحاديث، أن محل النهي في المخابرة إذا ترتب عليه مفسدة كما بينته هذه الأحاديث، أو يحمل على اجتنابها ندبا واستحبابا. وأجمع العلماء على أنه تجوز الإجارة ولا تجب الإعارة، فما بقي إلا أنه ﷺ أراد الندب خوفا، من حصول محذور، والله تعالى أعلم. (هـ). فظهر بهذا فساد قول مطرّف : ولا وجه للعمل به مع خروجه عن المذهب وشذوذه. لأنه قوي خارج المذهب كما بين بالحديث وأقوال العلماء، ودخله كما بين في التنبيه قبل. وقوله : لم يلتفت له جميع الشراح إلى قوله من علماء الأندلس وغيرهم، غير صحيح أيضا، لأنه نبه عليه هنا من الشراح التسولي والتاودي وميارة، ومن أرباب الحواشي أبو علي ابن رحال، ومن علماء الأندلس صاحب المفيد والغرناطي وأبن عاتٍ، ومن غيرهم، المكناسي في التوضيح و(غ) والشريف العلمي والله أعلم.

وقوله : فلعل الأخذ بما لليث كان قبل أن يدخله مذهب مالك، لا معنى له، إذ قبل أن يدخله مذهب مالك كان أمر الأندلس كلها على مذهب الليث فلا معنى للتخصيص بهذه المسألة أو بغيرها. والله أعلم. وقوله أي لا كلهم ولا جلهم، غير صحيح أيضا، بل جلهم كما تقدم في عبارة الأئمة، ولو حمل على ما قال لناقض قوله أخيرا : وهي إحدى المسائل التي خالفوا فيها مالكا، إذ المتبادر من قوله خالفوا، كلهم أو جلهم وهو الصواب، والله أعلم. وقوله بل ذكر في فتح الباري أن الليث موافق لما عليه الجمهور، يقتضي أن مذهب الجمهور حمل النهي في الناهي عنها هو المنع منها، وليس كذلك، بل مذهب الجمهور حمل النهي في الحديث على الوجه المفضي للغرر، والليث موافق معهم، ومذهب مالك حمله على كرائها بالطعام أو بما تنبته. فمالك رضي الله عنه هو المخالف للجمهور. ونص البخاري : وقال الليث : وكان الذي نهى عن ذلك أي كراء الأرض، ما لو نظر فيه ذو الفهم بالحلل والحرام لم يجزه، لما فيه من المخاطرة. قال القسطلاني : وهذا موافق لما عليه الجمهور من حمل النهي عن كراء الأرض على الوجه المفضي إلى

الغَرَر والجهالة لا عن كرائها مطلقا. (هـ). ونص ابن حجر على قول البخاري : «باب كراء الأرض بالذهب والفضة»: كأنه أراد بهذه الترجمة الإشارة إلى أن النهي الوارد محمول على ما إذا أكرت بشيء مجهول وهو قول الجمهور، وكلام الليث موافق لما عليه الجمهور من حمل النهي عن كراء الأرض على الوجه المفضي إلى الغَرَر والجهالة. وقال مالك : النهي محمول على ما إذا وقع كراؤها بالطعام أو التمر لئلا يصير من بيع الطعام بالطعام. (هـ). تأمله تجد المطرر خابطا خبط عشواء وإن كلام ابن حجر هذا حجة عليه لا له. وقال القلشاني على قول الرسالة : ولا ينقد في كراء ارض غير مأمونة» ما نصه : اختلف العلماء رضي الله عنهم في جواز كراء الأرض بالزرع ونحوه، فجمهور العلماء على إباحة ذلك بشروطه. وقال طاوس وعبد الله بن عمر في أحد قوليه بالمنع. وفي الصحيح حديثان دالان على المنع، وللجمهور أدلة معلومة. (هـ).

وفي نوازل مازونة من جواب لسيدي محمد بن مرزوق في إعطاء الثور للجرأثة بجزء من الزرع، أن الذي يظهر فيه المنع، وهو في الرجل أشد، ولا يبعد الجواز في الثور على قول، إذا كان كراؤه متساويا لقيمة ما عداه. ومنها من جواب لسيدي عبد الرحمان الوغليسي عمن دفع ارضه لمن يخدمها بالنصف على أن الزريعة من رب الأرض أنه إذا تعادلت قيمة كراء الأرض مع الزريعة مع قيمة العمل من عند الآخر أو تقاربت، صحت الشركة. (هـ). ومنها فيمن اضطر لأخذ ثور من غيره ليحرث به والأرض له والزريعة، أن ذلك يجوز على ما جرى عليه عمل الناس، وإن كان المطلوب لمن يريد التحري أن لا يفعل ذلك حتى يقع الاشتراك والتساوي في كل شيء، لكن سهل الناس، في ذلك للضرورة والتعذر في أكثر الأمور. (هـ).

ومنها من جواب لأبي الفضل العقباني عن إدخال الخماس فيما حرثه الشريك قبل دخوله، أنه إذا سبق واحد بالحرث وشرط الدخول فيما سبق به، أو الخماس يشترط الدخول فيما فاتته، وقد يدخل بلفظ الصدقة، لا يجوز شيء من ذلك، ذكره أبو محمد في كتاب الشركة من نواذره. (هـ).

ومنها من جواب لابن عرفة : المعمول به عندنا منع الشركة في الحرث إذا كانت مختلفة الأجزاء، وأظنه منصوفا في النوادر وفي كلام ابن رشد. (هـ).

ومنها أنه إذا قال لشريكه في الحرث : إزرع نصيبك حتى آتيك بنصبي فلا بأس بذلك، ويكون سلفا لشريكه، والشركة صحيحة. (هـ).

ومنها في الاشتراك في كالغرم على أن من هي بيده يقوم بخدمتها وينتفع بغلتها ويتسامحان، أنه إن كان الشرط في أصل العقد فلا يجوز، وإن كانت المساحة بينهم بعد العقد جاز. (هـ).

ومنها في رجلين اشتركا في رمكة وبقيت عند أحدهما قدر سنة يعلفها ويخدمها، أن له الرجوع على صاحبه بما أنفق. (هـ).

وسئل من يتسمى عمن بينه وبين غيره جنان مشترك أرباعا، لأحدهما ريعه وللآخر ما بقي، وأكثره بياض عارٍ عن الأشجار، وقسموه قسمة استقلال في البياض، وأكرى صاحب الثلاثة الأرباع جميع نصيبه لشخص، وأعطى جميع أشجار الجنان المذكور لمكتري مساقاة، فأراد صاحب الربع أن يضم تلك المساقاة التي وقعت في الأشجار ويأخذها لنفسه، فهل يكون له الضم؟

فأجاب : الحمد لله، الجواب، أنه ليس لصاحب الربع أن يضم، وله أن يرد ما فعله شريكه بالنسبة لنصيبه الذي هو الربع، فيعمل فيه بنفسه أو يعطيه لمن شاء، لأن المساقاة إجارة للعامل بجزء من الثمرة التي ستوجد، ولذا (لَوْ) قالوا : إنها مستثناة من الإجارة بمجهول، هذا الذي عول عليه ابن عرفة في تعريفها، إذ قال : عقد على عمل مؤونة النبات بقدره من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل. (هـ). وإن قيل : إنها مستثناة من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، فلا عبرة به هنا، والله اعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن سودة تغمده الله برحمته.

ووقع الجواب عمن دفع جنانا لغيره لمدة عام واحد من تاريخه ويجري

سواقيه ويعمره بجلوسه فيه، بحيث لا يتركه خاليا ويزرّه، وما من موضع فيه الزرب خفيفا إلا يغرسه بجذور القصب، وحين تزريه يعطيه ربه خداما وأجرا وياخذ المدفوع له الربع في القصب أعوادا، وتنقية الاشجار ياخذها الدافع المذكور، ويغرس المدفوع له التفاح، والمر الذي بالحنان يقلعه ويفرقه في الجنان المذكور بما نصه :

الحمد لله، المساقاة أعلاه فاسدة باشتراط رب الحائط على العامل ان يغرس. ففي المواق ما نصه : وإن كان ما اشترط رب الحائط على العامل يبقى كأنشاء غرس ، فهذا لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه عليه، لأنها زيادة ينفرد بها رب الحائط. (هـ). وقد نقل بعد ذلك عن ابن رشد ما نصه : إذا وقعت المساقاة على غير الوجه الذي جوزه الشرع فإنها تنفسخ، ما لم تفت بالعمل، ورد الحائط إلى ربه. (هـ). هذا إذا اطلع عليها قبل العمل، وأما إذا اطلع عليها بعد العمل فإن للعامل أجرة المثل. قال ابن رشد أيضا : إذا فاتت بالعمل فأصل ابن القاسم أن العامل يرد إلى أجرة المثل في النازلة، لأن رب الحائط ساقاه على أن يزيده في حائطه غرساً، والله أعلم، وكتب عبد الله تعالى يعيش بن الرغاي وفقه الله آمين. (هـ).

وسئل الحافظ ابن مرزوق عن المقاطع في الزرع ليعخدمه مع الخماس وينقيه ويتولى معه الحصاد والدراس بجزء من الزرع.

فأجاب : الظاهر في مسألة معين الخماس أن تكون مساقاة في الزرع فتجوز بشرط عجز ربه عن عمل جميعه واحتياج الزرع إلى مثل ذلك العمل، وهذا كله قبل الطيب، وأما بعده فالجائر أن يستأجره عليه بجزء منه يملك قبضه في الحال، وأما استيجاره على أن يحصد ويدرس وله نصف الحب، فالمشهور مذهب المدونة أنه لا يجوز. (هـ). ويأتي العمل بخلافه.

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن مسألة الخماس، وهو أن يقول رب الزرع للخماس : تعال نشترك أنا وأنت، فيجيبه، لكن يشترط الخماس على رب الزرع ان يحمل عنه ما ياتيه تلك السنة من الوظائف المخزنية مثل الرومة وغيرها.

فيحملها عنه رب الزوج، وربما يزيد في شرطه جلاية أو سلهامة أو ديناراً أو نصفه الى غير ذلك، وحظه من التبن تقع فيه مساكنة.

فأجاب : مسئلة الخماس عند ابن رشد على ثلاثة أقسام : إن عقدها بلفظ الشركة جازت من غير خلاف، وإن عقدها بلفظ الإجارة منعت من غير خلاف، وإن عقدها بلفظ يحتمل الإجارة والشركة ففيه خلاف. ثم الخماس ان دخل مع رب الزوج على الشركة ولم يشترط عليه سلهامة ولا سلفاً ولا لقط زوجته في القائم خلف الحصادين. فالشركة صحيحة، فإن كان في نصيبه نصاب زكاه وإلا فلا، ولا يزكي عنه رب الزوج، والتبن بينهما، هذا الصحيح من القول، وإن كان بعض متأخري الشيوخ أفتى أن لا شيء للخماس من التبن، وإن شرط الخماس ما ذكرتم أو ذكرنا أو بعضه، فالشركة فاسدة يجب فسخها، فإن فاتت بالعمل فهو أجير كشيوخ أفتى أن لا شيء للخماس من التبن، وإن شرط الخماس ما ذكرتم أو ذكرنا أو بعضه، فالشركة فاسدة يجب فسخها، فإن فاتت بالعمل فهو أجير ليس له إلا إجارة مثله في عمله، والزرع وتبته جميعهما لرب الزوج، ويزكي جميعه ان كان فيه نصاب، ورب الزوج والخماس مأثومان لوقوعهما في أمر محرم، ولا يعذران بجهلهما، وبالله سبحانه التوفيق. (هـ). من نوازل الزياتي.

قلت : قال اليزناسني في شرح التحفة : العرف الجاري الآن في الخماس الذي عليه العمل، أن ذلك مع الخماس يسمونه مقاطعاً، عليه نصف الحصّاد والدرّاس والنقلة والتصفية، وعلى صاحبه النصف، ومن لا يحسن ذلك ممن له الجميع الا العمل، يتخذ أجيراً يعمل عليه الخماس معاوضة، حظه عما أخذه هذا المقاطع، والله أعلم. (هـ).

ولا يجوز له أن يشترط على الخماس أن لا يأخذ من التبن ولا أن يخدم شريكه في حيوانه، كما لا يجوز له هو أن يشترط على الشريك أن يسلفه، لأن السلف ما قارن عقداً إلا أفسده. واختلف فيه اذا وقع تطوعاً بعد العقد فأجازه سحنون وهو ظاهر المدونة، والمنع أصل ابن القاسم. نعم يجوز له أن يشترط على الشريك النعل أو الكسوة أو غير ذلك زائداً على الخمس، كما في نظم العمل

المطلق. قال البرزلي : وقعت هذه المسألة بالقيروان قديما وحديثا ، فكان شيخنا ابو محمد الشيسي رحمه الله يحكي على الرماح أنه إذا استبد الخماس بشيء زائد غير داخل في الشركة مثل الثوب والطعام ونحوه أن في المسئلتين قولين بالجواز والمنع، ولا يفتى بالجواز، ثم أباح ذلك ورخصه وعمل به واشتهر العمل به عندهم، فوافق على تمامه في مجالس المكناسي، والله أعلم. وقال الشيخ أبو علي : وكل من يفسخ مسألة الخماس التي جرى بها العمل على ما هو عليه فهو مخطيء، ولو كان في الخماس إعطاء الجلاية وغير ذلك مما جرت العوائد به في البلد فذلك كله لا يفسد مسألة الخماس للضرورة. (هـ).

مسئلة : وقال في التحفة أيضا :

والدفع للزكاة ان لم يشترط بينهما بنسبة الجزء فقط

قال الشيخ التاودي في شرحها: أي لا أزيد ولا أنقص، لأنها تؤخذ من رأس المال، ثم يقتسمان على ما شرط، فمن كان له ربع الغلة فقد أعطي عشر الربع، ومن كان له ثلاثة أرباعها، فقد أعطي عشر الثلاثة الأرباع، فإن اشترط على أحدهما كان عليه وحده. قال في المدونة : ولا بأس بذلك، لأنه يرجع الى جزء معلوم، فإذا اشترطت مع المناصفة على العامل فكأنه قيل : له لك أربعة أجزاء ولي خمسة وواحد للزكاة. خليل. «وهو للمشترط وإن لم تجب». اللخمي. وقول مالك : إن المساقاة مزكاة على رب الحائط يجب ضمها لما له من ثمر غيرها ويزكي جميعها، ولو كان العامل لمن لا تجب عليه، وتسقط إن كان رب الحائط ممن لا تجب عليه، والعامل ممن تجب عليه. (هـ). قوله : وتسقط إن كان رب الحائط ممن لا تجب عامل لمن لا تجب عليه، وتسقط إن كان رب الحائط ممن لا تجب عليه، والعامل ممن تجب عليه. (هـ). قوله : وتسقط إن كان رب الحائط ممن لا تجب عليه. الخ... أي بأن كان كافراً أو عبدا مثلاً ولا فرق في ذلك بين الزرع والثمر على ما هو الحق. قال : والصواب أيضا أن الخماس كالمساقى في الزكاة على رب الزرع إن كان من اهلها وكان عنده نصاب، وإلا فكما تقدم في المساقى، ثم ما فضل بعد أخذ الزكاة يكون بينهما على ما دخلا عليه، قاله بعض شيوخنا. (هـ).

نوازل الوديعة

وقع السؤال عن رجل أودع وديعة بمحضر عدول، فلما طلب بردها ادعى انه غصبها غاصب.

والجواب : الحمد لله، إن الكلام في المسئلة من وجوه :

الأول في أمانته، وأمانته لا شك فيها كما في نص المدونة والمختصر، ومن لا يحصى من المتقدمين والمتأخرين.

الوجه الثاني في البيينة الشاهدة عليه هل يقبل قوله معها في الرد وغيره، أو لا يقبل قوله إلا في غير الرد، فنقول : هذه البيينة يقبل قوله معها في الضياع والرد، لأنها ليست مقصودة للتوثق وبيان المقصودة عند ابن هلال وأبي علي في الحاشية والشرح والزرقاني وغيرهم، فيكون القول له مطلقاً. ولئن سلمنا قصدها للتوثق، فإنه يقبل قوله في ضياعها كما في المختصر، وهو قوله : «لا بدعوى التلف»، وقوله في التحفة، إذ لا غنى في الرد أن يبينه. قال شيخنا ابن سودة : الحاصل، القول له في التلف مطلقاً، وفي الرد ما لم يقبضها بيينة.

الوجه الثالث في الغاصب؛ هل هو كالسارق المنصوص عليه عند العلماء أن قوله فيه مقبول. قال في المختصر، أو دل لصا (أي فلا ضمان عليه). قال الزرقاني : أو غاصباً أو محارباً وإن كان المعتمد عند أبي محمد وابن رشد هو الضمان في هذه، هذا مع الدلالة، وأما مع عدم الدلالة، فلا يكون عليه ضمان، وهو ما قاله المحشي في قول المتن «وبسعيه...» ونصه يفهم منه أنه لو أخذها الغاصب من غير تسبب المودع أصلاً فلا ضمان عليه وهو ظاهر. (هـ). وفي الكبير للخرشي عند قوله : «وبسعيه.. الخ»، ما نصه : المراد بالسعي الإغراء والدلالة. اهـ. وأما مع عدمها فلا ضمان كما هو ظاهر بين.

الوجه الرابع هل تلزمه يمين مع دعواه أخذ الغاصب لها أم لا. قال في المختصر : «وحلف المتهم» ومثله في الشامل. وفي مجالس المكناسي ما نصه : وإن ادعا تلفها أي الوديعة صدق على كل حال، قبضها بيينة أو بغير بيينة، إلا أن يكون متهما فيحلف، ومثله لشيخنا أي التاودي في شرح التحفة وغيرهم، والله الموفق. وكتب عبد ربه تعالى محمد المامون أمّنه الله.

وسئل الشيخ الرهوني عن رجل دفع مكحلة لمن يصلح له سريرها بأن يجعل له فيها وصلة، وتركها الصانع المذكور بحانوته فسرقت الحانوت ليلا، فهل يضمن الصانع المذكور المكحلة كلها مع سريرها، عملا بقول ابن المواز : إن غير المصنوع إذا كان يحتاج إليه عمل المصنوع له فإن الصانع يضمن الجميع، ما له فيه صنعة وما لا، أو لا ضمان عليه إلا فيما له فيه صنعة لا غيره ولو محتاجا له عمل على قول سحنون وهو المشهور، كما في المختصر وغيره.

فأجاب : الحمد لله، قول سحنون ليس بمشهور، بل انفرد به، وقد بحث غير واحد من المحققين مع المصنف في اقتصاره عليه، ويظهر من نصوص الائمة أن قول ابن المواز هو الراجح، لأنه قد عزاه للامام غير واحد، وعزي أيضا لابن القاسم وهو موافق لقول أشهب وابن حبيب واختاره اللخمي، واستظهره أبو علي، والله أعلم. (هـ).

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك التطواني عن رجل مات بوهران فأرسل عاملها مع بعض أمنائه بتركته بتركته فضاعت في البحر.

فأجاب : في المدونة في أول الوديعة في مسألة الاسكندرية ما نصه :

وقد قال مالك في امرأة ماتت بالاسكندرية فكتب وصيها إلى ورثتها وهم بالمدينة فلم يات منهم خبر فخرج بتركها اليهم فهلك بالطريق، فهو لها ضامن حين خرج بها من غير أمر أربابها. (هـ). ثم عارضه معارض بما نصه : لا ضمان

على رسول المودع (بالفتح) كما لأبي الحسن وغيره، وإنما الكلام مع المرسل (بالكسر) في الضمان وغيره، والمنقول عن المدونة أعلاه موضوع في غير محله لمن تأمل، والسلام. (هـ) ثم صحح لهذا المعارض مصحح بقوله : المذكور أعلاه صحيح، ويؤخذ من كلام المختصر في مواضع. فمن ذلك ما في باب الضمان وهو قوله : وله طلب المستحق بتخليصه عند أجله لا بتسليم المال إليه، وضمنه لا إن اقتضاه لا إن أرسل به، ومن ذلك ما له في باب الوكالة. ولزم الوكيل غرم الثمن إلى أن يصل لربه ان لم يدفعه له وحتى ما له في الوديعة من قوله أو المرسل اليه بالكسر. (هـ). باعتبار ما اذا كان النزاع في دعوى التلف لا في دعوى الإقباض، ومن هذا كثير في الفقه الى آخر كلامه. وكتب بعض أعيان الفقهاء رادا على المعارض والمصحح له بما نصه : ما سطر أعلاه من ان رسول المودع (بالفتح) لا ضمان عليه، وإنما الضمان على المودع، غير صحيح، بل المنصوص عليه ان المودع اذا تعدى في الارسال تعلق الضمان به وبالرسول، وخير رها في أثباع أيهما شاء، والله أعلم.

ثم رجعت اليه المسئلة بعد أن كتب هذا الكاتب، فكتب فيها ما نصه : كانت المسئلة سهلة المأخذ، المختصر بها كفيلا أو كالكفيل. وإنما أتيت بكلام المدونة أولا لمسيسه بالقضية ومشابته بها في الجملة في الموضوع، وإن كان السفر في نازلتها من المرسل، وفي مسئلتنا من غيره، ولا فرق بينهما في الحكم. أما ضمان المرسل بالكسر فيتضح ذلك بنقل ما لا بد منه مما وقفت عليه بعد مراجعة ما امكن مراجعته. قال في المختصر عاطفا على ما فيه الضمان ما نصه : ويبيعه بها. قال شارحه الشيخ عبد الباقي : ومثله في ضمانه ذهابه هو بها بغير اذن رها كما في التوضيح. (هـ). قال محشيه شيخنا بناني : هذا هو الذي يدل عليه ما في التوضيح في الوصي بالاسكندرية يرسل الى الورثة بالمدينة فلم ياته خبر عنهم فسافر بها فضاغت، إنه ضامن. (هـ). ثم اتى بنص المدونة على نحو ما قدمناه قائلا بعده : وأقره أبو الحسن على ظاهره. قال : والذي في الخرشي أنه إذا ذهب

بها لم يضمن. وانظر من اين اتى به، ونقل عن المسناوي أن الحق التفصيل، وهو انه إن غَرَّبَهَا بأن جاء وقت مخوف فالضمان، وإلا فلا. وظاهر ما في التوضيح والمدونة اطلاق الضمان وهو الظاهر. (هـ). وأما الرسول فأشار في المختصر لضمانه بقوله : «ورجع على القابض»، قال أبو زيد الفاسي ما نصه : في نقل الشارح عن ابن القاسم، ثم له أن يرجع على الذي قبضها فياخذها منه، ثم ذكر خلاف أشهب، ومثله قوله في الشامل : «ورجع إن غرم خلافا لأشهب»، لكن زعم الاجهوري انه مخالف للمدونة. والذي فيها عدم الرجوع. قال، ويحتمل أن قوله ورجع اي رُبُّها على القابض اذا قامت البينة على الأمر. (هـ). ونحوه في حاشية الشيخ الابار ونصه. قوله «ورجع على القابض» عطف على قوله «وحلفت» بتقدير معطوف اي وحلفت وغرم، ورجع على القابض، تأمله. وبعد هذا التكلف هو مخالف للمدونة، إذ لم يجعل له فيها الرجوع على القابض. ووجهه أنه يعلم انه قبض قبضا صحيحا وان رُبُّها ظلمه، فلا يظلم هو القابض، وما رأيت احدا اعترضها، فانظر ذلك. ويحتمل ان قوله «ورجع عَلَيَّ الْقَابِضِ»، راجع لقوله إِلَّا لِبَيِّنَةٍ على الأمر، أي إذا قامت البينة فلا ضمان على المودع، ويرجع رها على القابض اذا كان قبضه على غير وجه الهبة ونحوها، وشهدت البينة بذلك، وعليه فلا إشكال، لكنه بعيد ولم نره منقولا. (هـ).

وفي شرح أبي علي عندما تقدم عن المتن ما نصه : المدونة لم تذكر هذا هنا، ولا تكلم عليه أبو الحسن هنا اصلا وإنما ذكرها في الوديعة بعد هذه المسئلة حيث قال ما نصه : «ومن أودعته وديعة فأثاه رجل يزعم انك أمرته بأخذها فصدقه ودفعها اليه فضاعت، فالدافع ضامن، فإن ضمنه كان له الرجوع على أخذها منه. (هـ). لكن قال أيضا : الصحيح الذي تشد عليه يدك، أن قول المتن «ورجع على القابض» صحيح فقهه، وهو الذي في اللخمي وهو الذي يشير اليه في النوادر، ووجهه هو قول ابن يونس : إلا من ظلمك، وأغرمني بِسَبَبِكَ، ثم قال : وهذا هو المذهب. قاله بعد أن زيف غيره. فانظره. وقال شيخنا بناني : إنه يرجع المودع بالفتح على القابض ولو صدقه، وعرف الخط والأمانة كما في النوادر عن ابن المواز قائلا : ولا يمنعه من ذلك — أي الرجوع — تصديقه فيما اتى به، ولو

عرف صحة ما جاء به، وانه يشهد بذلك. ونحوه لابن سهل، فقول اللخمي :
«يسقط رجوعُ المودع بالفتح على القابض إذا اعترف (أي القابض أنه قبض بوجهٍ
صحيح، وأن المودع ظالم... الخ، اختيار له، مخالف لما ذكر، انظر (طفي)، وقد
نقله الخطاب ولم ينه عليه. (هـ).

وسئل — أي الحائك — ايضا عمن ادعى الوديعة على غير أهلها
فأحكمه.

فأجاب : إنه يكلف اثبات ما ادعى، فإن عجز عنه حلف المدعى عليه
من غير تفصيل، على ما جرى به العمل. وفي المعيار عن المازري : الدعوى في
الوديعة، المعتبر فيها تطرُق الشبهة، فإن أتى المدعى بوجه يليق ويشبه توجبت
اليمين، وإن لم يشبه ولم يلق، انتفت اليمين. (هـ).

وسئل أيضا عمن كتب بخطه أن عنده امانة فلان من عصر الورد، ما بعنا
الا قزاة واحدة ولم يبين عددها ومات بيزر النصارى.

فأجاب : إن ثبت الخط بموجب الثبوت كان كإقراره كما لملك في العتبية
وغيرها، ويصدق الذي يثبت إقرار الميت له بأنه وجه إليه كذا مع يمينه ان أشبه،
ويكون ذلك له في ماله كما لابن رشد في نوازل الوديعة من المعيار، ونحوه فيها لابن
الحاج، ونصه، وأما الشهادة بإقرار الميت بأن فلانا وجه اليه متاعا ولم يُسم لهم
مقداره، فإن ادعى الطالب ما يشبه أن يوجه مثله مع مثل المتوفى، ولم يظهر في
ذلك ما يوهن قوله، فيحلف في مقاله الحق مع الشهادة على الاقرار من المتوفى،
ويستحقه، وإن ادعى من ذلك ما لا يشبه لم يملك من اليمين وحلف ورثة المتوفى
انهم ما يعلمونه وجه مع موروثهم شيئا الا من كان منهم صغيرا أو تحت ولاية، فلا
تلحقه يمين. (هـ).

وسئلت عمن أودع مفتاح بيته عند رجل وفيه حوائج من نحاس وثياب
وغير ذلك، فلما جاء من السفر وحاز منه المفتاح ودخل البيت لم يجد فيه تلك
الحوائج فسأله عنها، فقال : لا أدري إلا أن أخي كان يدخل للبيت، فأثبت أنه

من اهل الخيانة، ونغرم لك تلك الحوائج، وإلا بنتك فلانة كانت تدخل للبيت أيضا ولم أدر ما اخذت.

فأجبت : الحمد لله، حيث اقر المودع عنده انه ما أعطى المفتاح الا لأخيه ولبنت المودع ولم يدر ما أخذت من الحوائج، فهو مفرط، لان المودع إنما رضي بأمانته فقط ولم يرض بأمانة أخيه ولا ابنته، فأعطاه المفتاح لهما تفريط منه يوجب عليه غرم الحوائج، ولا سيما قوله : ولم يدر ما اخذت بنته من الحوائج، ففيه إشعار بالتقصير، وقد كان الواجب عليه المحافظة على البيت بتفقد الحوائج حتى يدري ما اخذت البنت منه، قال الحلوي في تحفة القضاة بأحكام الرعاة : ذكر الزرقاني في كتاب العارية انه يجب على الامناء تفقد الامانة التي تحت ايديهم وإلا غرموا، ثم قال : وذكر في الدر النثير أنه لا فرق بين الراعي والمودع عنده في موجبات الضمان هكذا جعلها قاعدة عامة. (هـ). وأيضا اعطاؤه مفتاح البيت لأخيه هو إيداع منه لحوائج البيت عند أخيه، وهو موجب للضمان كما صرح به في المختصر، فقال : وضمن بإيداعها، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن دفع آخر سلعة لبيعها له في بلد كذا وأطلق له في بيعها فباعها ثم اتجر في ثمنها لنفسه.

فأجاب : ان الربح له، لأن الثمن صار بيده بمنزلة الأمانة كما أفاده شروح المتن، وأفصح به منهم : الشيخ عبد الباقي، وما قالوه في البضاعة هو فيما اذا أبضعه على الشراء كما في شراح المختصر وغيره، خلافا لمن توهم أن لا فرق بينهما. وسئل أيضا عن حمار معلوم بالأمانات جاءه رجلان بأمانتين بعد أن شد حملا له فقال لهما : إن موضع الامانات قد فات، فحتمًا عليه، فقال لهما : ليس عندي موضع أجعلهما فيه إلا القرباب الذي أجعل فيه البطاقات، فجعلهما في القرباب المذكور بمحضرهما وبمراى منهما، وكل ذلك بمحضر شاهد مقبول.

فأجاب : حيث كان الوضع بمحضرهما على نحو ما سطر أعلاه من

شهادة للشاهد به فلا ضمان على حامل هاتين الأمانتين، حيث لا تقصير ولا تفريط ولا مخالفة ولا وقع منه تعدُّ عليهما كما أفاده المتن وأفصح به غيره. وقصارى ما عليه، اليمين على ذلك وعلى التتميم، أي تتميم الشهادة، لأنه إنما شهد بذلك واحد، حيث خالفا فيما له أشير، على أن من لم يؤمر بوضع الأمانة في شيء لم يضمن إن وضعها بمحل يأمن وضع ماله به كما في المعيار عن ابن مطروح، وفيه عن المقامي أنه لا يلتفت الى فعله في ماله وإنما ينظر إلى فعل الناس، وعلى الأول الزرقاني، وسلمه مخشيه وقراب الحمار معد لذلك عنده أو وعند الناس حيث لا ضخامة للأمانة، والله الموفق. (هـ).

وبعد أن قام الحمار بالفتوى المذكورة كتب على ذلك بعض فقهاء الوقت بضمانه، وصحح له، مستدلا على المصحح بالفتح بما لا يقاوم أدلة الأول، ونصّ التصحيح.

الحمد لله، صحيح المذكور اعلاه، سيما وقد قال ابو علي في حاشيته :
وأما الحمارون الذين يحملون السلع من بلد الى بلد كفاس وتطوان، فالقياس تضمينهم، لأنَّهم يَحْمِلُونَ ما يغاب عليه، والناس محتاجون إليهم، وقد نصبوا أنفسهم، كالصناع، غير أنهم لم يؤذن لهم أن يفعلوا في السلعة شيئا، فرما يبعدون من الضمان، لا سيما والصناع مختلف فيهم، وإن كان تضمينهم هو المذهب. فإذا كانوا يضمنون السلعة المقدمة لأنها ربما تظهر عند بيعها فأحرى المكيلات التي لا تُعْرَفُ، والله أعلم. ونص التصحيح الثاني : الحمد لله، ما تقيد بمحوله من تضمين الحمار المودع لتقريره بما استودعه، صحيح، فإنه وإن شهد الحمارا والتجار ان وضعها فيه جرت العادة به، وإنه محل لها، ففي شهادة الحمارا إطلاق، وفي شهادة التجار تغيير ذلك بوقت الضرورة، وإن كنا خبيرين فيردُّ المطلق الى المقيد، فيخص بوقت الضرورة الذي هو موضوع النازلة على ما شهد به العمارتي المطعون في شهادته كما ذكر في غير هذا، والسراج القائم بإقرار رها بوضع الحمار اياها في أقراب، فالشأن في القراب الذي يكون فيه ما يخاف عليه ان يحمله الحامل في عنقه بين كتفيه أو تحت إبطه لا أن يعلقه على الدابة.

نعم، ان كان يثقل عليه وشق عليه، فالحمل عليها عند ارادة الرجيل لينقله عند نزوله وحط احماله الى ما هو أحرز وليس في شهادته به ولا في شهادة غيره من الحمارين والتجار ما يؤذن بتركها به مع إمكان نقلها الى أصون والعرف قاض بنقلها عند إمكانه وبوجوب حفظها، فهو بين على ما هو مقرر، ولا حجة له في سكوت ربه عند وضعها لاعتماده على ما اعتيد من حمله على كاهله أو محتضنا له. وما في جواب ابن مطروح والمقامي المنقول في المعيار لا ياباه بل يوافقه، بل نقل بعده عن أصبغ بن خليل الضمان، وحكم به قاضي قرطبة سليمان بن أسد، اعتبارا بأن ما وضع فيه ليس محلا له وهو شاهد للنازلة، فيضمن الحمار ما استودعه لتغريره، ولا تفيده شهادة من شهد بإقرار المودع ولا بأن العرف وضعها فيه عند الضرورة، لان لفظهم وفحواه اي اللفظ يدل على ان وقت انتفاء الضرورة تكون في حرز مع اعتياد الناس لذلك، وليس ذلك في كل ودیعة، ولا سيما مع ما قاله شيخ شيوخنا أبو علي في تأليفه في تضمين الصناعات ونصه : وأما غير حامل الطعام كالحمارين الذين يحملون السلع من فاس الى مراكش مثلا وبالعكس، فالقياس تضمينهم، لانهم يحملون ما يغاب عليه، والناس محتاجون اليهم كالصناعات، فلا فرق بينهم وبين الحمالين الذين نصبوا انفسهم لذلك وهم معروفون وهم المستمرون الحمارين، وقد رأيت ما قدمناه. (هـ). قال تلميذه سيدي المامون أفلال قاضي تطوان ما نصه : فرجعت القضية الينا فكتبنا فيها بعد هذه الاجوبة بعد الاستفتاح ما نصه. وبعد فإن النازلة المحدث عنها من باب الودعة، ومعلوم انه لاضمان فيها الا إذا ثبت تفتبنا فيها بعد هذه الاجوبة بعد الاستفتاح ما نصه. وبعد فإن النازلة المحدث عنها من باب الودیعة، ومعلوم انه لاضمان فيها إلا إذا ثبت تفريط أو تعدد كما في المتن وغيره، قال أبو عمر في كافيهِ : لا يضمن الودیعة أحد ممن أودعت عنده إلا أن يتعدى فيها أو يضيع ما كلف من حرزها، ونقله ابو علي، وفيه ايضا ما نصه : وفي ودیعة المعيار أن وضع الودیعة يرجع فيها للعادة، وقاله غير واحد هنا. (هـ).

والحاصل أن المودع لا يضمن الا اذا حصل منه تفريط أو خالف ما

الناس عليه، وهو معتاد عندهم. وهذا الحمار حيث شهد له أن أرباب الصنعة الحمارون فإن القراب من محمل الأمانات، وحرز لها فلا تفريط إذاً، إذ لعل هذا امر معتاد عندهم في صنعتهم، وإن كان عند غيرهم ليس معتادا فيعمل على ما قال أرباب الصنعة، لأن شهادتهم مقدمة على شهادة غيرهم من التجار وغيرهم، لأن كل فرقة من شهود البينتين لها عرف وعادة تختص بها دون غيرها، والحكم يتبع الأعراف والعوائد وجوداً وعدماً كما هو مقرر، وقراب الحمار ليس كمطلق القربان كما يظن ذلك من لا يعرفه، بل إنما يخفى فيه ما كان عنده أكيدا مثل البطاقات وغيرها حسبما يعلم ذلك بالمشاهدة. وما أجاب به ثالث المجيبين من ان جواب ابن مطروح والمقامي لا يأباه، بل يأباه وهو حجة وشاهد لهذه النازلة.

ونص جواب الأول : ينظر إلى فعل صاحب الحانوت فيما له، فإن كان يُخَلِّفُ جل بضائعه مع رهان الناس في ذلك الحانوت مع هذه الوديعة فضاء هذا وهذه فلا شيء عليه، وإن كان مضى إلى بيته ببضاعته إلى أن قال : وترك الوديعة، فهو ضامن.

وجواب الثاني وهو أمس بالنازلة ما نصه :

لا يلتفت الى فعله في ماله ولكن ينظر الى فعل تلك الأسواق وذلك الموضع، فإن كانوا إذا أودعوا الدنانير والدراهم المصروفة تركوها في تلك الأسواق، والموضع مامون، فلا شيء عليه، لأنه فعل ما يفعله العامة وما عليه أهل السوق أجمعون، وإن كان فعله هو خاصة وليس الجميع عليه فهو ضامن. ألا ترى أنه إنما ضمنه الأول إذا ذهب ببضائعه وترك بضائع الناس، والثاني إنما ضمنه حيث خالف فعله فعل الناس، وهذا الحمار حيث وضعها فيما يضع فيه أمانته، ووافق فعل غيره من الحمارين فلا شيء عليه كما يؤخذ من هذين الجوابين، وفيه أيضا بعد جوابه أنه لا شيء عليه مطلقا، وما ذكره من حكم قاضي قرطبة بفتوى اصبح بن خليل مما يشهد لهذه النازلة ايضا، لأنه إنما ضمنه حيث كانت حانوت البقال ليست محلا للامانات، وأما لو كانت محلا فلا ضمان عليه حسبما يعلم كل ذلك بالوقوف عليه. وما قاله ايضا من رد المطلق الى المقيد إنما يتم له ذلك اذا كان

القائل متحداً، وأما حيث كان الشاهد بالاطلاق الحمار والمقيد التاجر فلا رد، لأن كل واحد لهُ عرف يخصه دون الآخر. وما ذكره عن أبي علي هو في غير النازلة كما يدرك ذلك بأدنى تأمل، وذلك انه ذكره فيما يحمله بالكراء لا فيما استودعه كما هو ظاهر. ولكن سلم فقياسه لا يرد نصوص أهل المذهب. وأما ما قاله المجيب الاول فهو كلام نشأ عن غير تأمل، والثاني لم يقل شيئاً، والله أعلم. وكتب محمد المأمون أي قاضي تطوان أمنه الله.

ثم كتب سيدي عبد الرحمان الحائك رحمه الله بعد جوابنا هذا ما نصه :

الجواب أعلاه صحيح فقها وإجراءً ورداً وإغراءً جارٍ على ما كتبناه مرتين، وصححه مفتي الوقت وعلامته حسبها كل ذلك بيد ماسكه، فطلب غيره عي في غير المنزع، إذ المراد قراب البراءة وهو مصون عن الأيدي مكنون لا تمسه الكلاب ولا غيرها. وما نقله المجيب اعلاه يليه من المعيار هو في محل النزاع، وغيره تمويه، وعلى ما نقلناه، عُرِفَ الحمارين المتبع، وغيره لا يضر ولا ينفع، وما نقله عن ابي علي في تضمين الصنّاع وغيره عنه في الحاشية هو كذلك فيهما ذاكرأ له على طريق الإجراء والنظر لا على انه المذهب، ولا على أن به العمل بل هما على خلافه، والله الموفق. (هـ).

وقع السؤال عمن اعترف بأنه حار من القائد فلان وأخيه فلان جميع الحوائج التي هي كذا وكذا، وهي كثيرة جداً، على وجه الحفظ والامانة يمكنهما منها في أي وقت احتاجاها شهد عليهم بذلك وهم بأكملهم وعرفهم، وفي وقت كذا، فلان وفلان. وبعده أدّيًا فقيلاً وأعلم به النائب في الأحكام فلان. (هـ).

الحمد لله، حضر لدى شهيديه العدلان شاهداً الرسم اعلاه باعترافهما وهما السيد علي بن الجلاني وابن عمه السيد محمد ابن قدور، وبعد ما رأيا رسم الامانة والحفظ اعلاه وقرأه من أوله إلى آخره أشهدا معا ان تلك الشهادة هي لهما والخط فيها خط الاول منهما، وكذا الشكل الاول هو له ايضاً، والشكل الثاني هو للثاني منهما، كما حضر معهما السيد محمد بن علي النائب في الأحكام

بقبيلتهم، وبعد ما أمعن النظر في الخطاب أعلاه أشهد أنه خطابه من غير شك في ذلك ولا ريب، شهد عليهم بأتمه وعرف بهم، وفي كذا فلان وفلان، وبعده اديا فقبلاً وأعلم به نائب قاضي الجماعة فلان. (هـ)، ومات القائد وأخوه والامين الحائز منهما وطالت المدة، والآن قام ورثتهما على ورثة الامين بهذه الشهادة، فهل تفيد أو لا؟

والجواب : الحمد لله، الشهادة أعلاه لا تفيد شيئاً قطعاً، بل هي والعدم سواء شرعاً، لكون شهيديهما وقاضيهما مجهولين، إذ فلان وفلان لا تعين فيهم ولا تبين، وقد نصوا على منع الحكم بشهادة المجهول كما قال في اللامية :

شهادة معروف لمعروف إن جرت على مثله والشيء معروف إقبلاً
وإلا فلا... الخ.

وقال الفشتالي في وثائقه : لا يجوز للقاضي أن يحكم إلا على معروف
لمعروف في معروف بشهادة معروف. وأما شهادة العدلين الأخيين بأنهما حضر
لديهما العدلان الشاهدان ذلك الرسم باعترافهما وأشهادهما أن تلك الشهادة لهما
إلى قولهما : وعرف بهم، فباطلة، لكون هذين العدلين الناقلين عنهما لم يعرفاهما ولا
خطهما، بدليل قولهما باعترافهما وعرف بهم، وحيث كان المنقول عنهما مجهولين
كخطهما كانت شهادتهما لا طائل تحتها، إذ الحكم بشهادة المجهول ممنوع كما
تقدم، ومن الجائز أن يكونا غيرهما، وإنما تسميا بهما. على أنه وإن سلمنا أن تلك
الشهادة صحيحة لا غبار عليها فلا تعتبر ولا توجب حقاً، لأن الأئمة نصوا أن من
عنده قراض أو ودیعة إذا مات ولم يوص بهما ولم يوجد في تركته بعينهما وطالت
مدتهما نحو عشرة أعوام أنه لا يقضى بهما على التركة بل يحمل في الوديعة على
ردها لربها، وفي القراض على الخسارة، وكلام المختصر في باب الوديعة كاف في
ذلك، ونصه ممزوجاً بكلام الزرقاني : «وموته ولم يوص ولم توجد في تركته» فإنه
يضمنها أي يؤخذ عوضها من تركته الا لبعشر سنين من يوم الإيداع، فلا
ضمان عليه، ويحمل على أنه ردها لربها. وقال الزرقاني على قول المختصر : «ومن

هلك وقبله كقراض أخذ وإن لم يوجد، وحاصّ غرماءه»، ما نصه : محل الضمان والمحاصّة حيث لم يوص ولم يطل الامر كما قدمه في الوديعة بقوله وممّوته، ولم يوص ولم توجد لهما لكعشر سنين، وأما اذا طال الامر كعشر سنين، فقال ابن عبد السلام : إنه مذكور في الوديعة ويتخرج مثله في القراض، بل هو أولى من ذلك، لإذنه للعامل في التصرف فيه فيحمل على الخسارة، والبضاعة كذلك.

قلت : وإسقاط المصنف للقيد هنا إما لأولية القراض كما قال أو لعدم نص أهل المذهب عليه، وهو انما يبين ما به الفتوى. (هـ). ولما نقل الشيخ ميارة في شرح التحفة عن المدونة أنها قالت. قال مالك : «ومن هلك وقبله قراض وودائع لم توجد ولم يوص بشيء، فذلك في ماله ويُحاصّ به غرماءه.

كتب عليه أبو علي ما نصه : أي ما لم يتقدم كعشر سنين، بدليل قول المختصر في الوديعة : «وممّوته ولم يوص ولم توجد في تركته إلا لكعشر سنين» والقراض والوديعة من باب واحد في هذا. (هـ). وقال التسولي على قول التحفة :

وهو إذا أوصى به مصدق... ما نصّه : مفهوم أوصى أنه إذا لم يوص بشيء فإنه يؤخذ من تركته ما ثبت عليه منه بإقرار أو بينة وإن لم يوجد، وحاصّ غرماءه، لكن محله إذا لم يتقدم عهده كعشرة أعوام، كما قال خليل في الوديعة، «وممّوته ولم يوص ولم توجد إلا لكعشر سنين». (هـ). ونصوص العلماء بهذا المعنى كثيرة، وفيما ذكر كفاية، وهي كلها دالة على أن الرسم المشار اليه غير معتبر، والله أعلم.

فإن قلت : كما ان المسئلة مقيدة بعدم الطول، كذلك هي مقيدة بعدم قيام البينة وإلا فلا تبطل الوديعة ولو مع الطول. قال الزرقاني : فالعشر طول إن كانت الوديعة ثابتة بإقرار المودّع وأما بينة حين الإيداع، مقصودة للتوثق أو بينة عليه، بهذا بعد انكاره، فلا يسقط الضمان ولو بأزيد من العشر أو استمر حياً.

قلت : ما ذكر هو في البينة المقصودة للتوثق أو بينة قامت عليه بعد الإنكار كما ترى، وليست نازلتنا من ذلك، تأمله، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه

تعالى المهدي لطف الله به. ووافق على هذا جماعة المفتين بفاس، منهم السيد العباس التازي، والشريفان : سيدي عبد السلام العلوي وسيدي المامون العراقي وغيرهم، وعارض ذلك من لا يُعتد به ممن ينسب نفسه للفتوى وهو لا يفقهها.

فأجبت ثانيا : الحمد لله، لا مزيد على ما قدمناه وبكلام الائمة ايدناه،
من أن الطمع في اخذ تلك الوديعة من الأيتام هو من الامور الأشعبية، والاعتماد على تلك الشهادة ايضا هو من الخيالات الواهية، ولو لم يكن في النازلة إلا قول ابن الحاجب : «ومتى مات ولم يوص بها ولم توجد ضمن. قال مالك : ما لم تتقادم كعشر سنين.» (هـ). لكان كافيا، لأنه نص صريح في عين النازلة، سيما وقد تبعه غير واحد كالمختصر حيث قال : وموته ولم يوص، ولم توجد في تركته الا لكعشر سنين. (هـ). والعشر سنين معتبرة من يوم إيداعها كما في الزرقاني، وعليه فكيف يتوهم اخذها وقد مر عليها ما يقرب من عشرين سنة، وقد سلم كلام المختصر شراحه، واحتج به أبو علي بن رحال في حاشية التحفة، وقيد به المدونة حيث قال : أي ما لم يتقادم كعشر سنين — بدليل قول المختصر في الوديعة، «وموته، ولم يوص ولم توجد في تركته الا لكعشر سنين»، والقراض والوديعة من باب واحد في هذا. (هـ). ونحوه قال التسولي، لكن محله اذا لم يتقادم عهده كعشرة أعوام كما قال خليل في الوديعة : «وموته ولم يوص ولم توجد الا لكعشر سنين.» (هـ). وأما قول من قال : إن في حضور شاهدي الرسم كقاضيه لدى عدول هذه الحضرة غنية عن كرفع عليه... الخ، فغير صحيح، لأن العلماء اشترطوا في الرفع على الخط المعرفة القاطعة له كما قال في المختصر : إن عرفاه كالمعين أي إنما يرفعان على الخط إن عرفاه معرفة تامة كمعرفة الشيء المعين فلا يشهد على الخط الا بالقطع انه خط فلان. هذا قول ابن القاسم، وهذان الشاهدان هنا لم يعرفاه ولا كاتبه، وإنما شهدا على ما قاله لهما الرجال الثلاثة المجهولون، وهذا ضروري البطلان إذ حضور ثلاثة رجال من البادية لدى عدلين بفاس، ويقول اثنان منهم : نحن الشاهدان لهذا الرسم، ويقول الثالث : أنا القاضي الذي أديته، لا يفيد شيئا لإحتمال ان يكونوا كاذبين. قال الشيخ التاودي على قول التحفة : وخط عدل

مات أو غاب اكتفي. فيه بعدلين... الخ. ما نصه : يَشْهَدَانِ عَلَى الْخَطِّ إِنْ عَرَفَاهُ كَالْمَعِينِ، وَأَنَّهُ أَوْقَعَهَا فِي حَالِ الْعَدَالَةِ وَقَبُولِ الشَّهَادَةِ، وَلَمْ يَزَلْ عَلَى ذَلِكَ فِي عِلْمِهِ إِلَى أَنْ مَاتَ أَوْ إِلَى الْآنَ إِنْ كَانَ غَائِبًا. ثُمَّ قَالَ : لَا بَدَّ أَنْ يَكُونَ فِطْنًا عَارِفًا بِالْخَطُوطِ مُمَارِسًا لَهَا، فَتَأَمَّلْ، هَلْ تَجِدُ وَاحِدًا مِنْ هَذِهِ الشَّرُوطِ فِي ذَلِكَ الرَّفْعِ. وَأَمَّا قَوْلُهُ : إِنْ سَكَوتَ رِبَاهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ كَانَ لِمَانَعٍ لَانَّهُ كَانَ مَقْبُوضًا بِسَجْنِ مَرَاكَشَ، فَبَاطِلٌ أَيْضًا، بَلْ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَقْبُوضِ فِي السَّجْنِ وَغَيْرِهِ، فَإِذَا مَضَتْ تِلْكَ الْمُدَّةُ فَيَحْكُمُ بِرَدِّهَا، عَلَى أَنْ قَبْضَهُ بِسَجْنِ مَرَاكَشَ لَا يَمْنَعُهُ مِنْ طَلَبِ وَدِيعَتِهِ بِأَنْ يُرْسَلَ وَكِيلًا يَقْبِضُهَا لَهُ هُنَا، أَيْ بِفَاسَ.

وأما قوله : إِنْ تِلْكَ الْبَيِّنَةُ مَقْصُودَةٌ لِلتَّوْتُقِ، فَأَعْجَبُ مِمَّا قَبْلَهُ، لَكُونُهُ عَرَفَهَا بِالْإِشْهَادِ، أَيْ مِنْ أَشْهَدِ الرَّبَاعِيِّ، وَالْوَاقِعِ فِي الْوِثِيقَةِ شَهِدَ الثَّلَاثِي، وَبَيْنَهُمَا كَمَا بَيْنَ الضَّبِّ وَالنَّوْنِ. إِذِ الْإِشْهَادُ مِنْ قَبِيلِ الْأَصْلِ، وَشَهِدَ الثَّلَاثِي مِنْ قَبِيلِ الْإِسْتِرْعَاءِ. وَقَدْ قَالَ الزُّرْقَانِيُّ عَلَى قَوْلِ الْمُخْتَصَرِ فِي بَابِ الْوَدِيعَةِ : «كَعَلَيْكَ إِنْ كَانَتْ لَكَ بَيِّنَةٌ مَقْصُودَةٌ» مَا نَصَّهُ : لِلتَّوْتُقِ، بِأَنْ يَقْصِدَ بِهَا أَنْ لَا تَقْبَلَ دَعْوَى الْمُوَدَّعِ (بِالْفَتْحِ) الرَّدَ بِدُونِهَا، وَيَشْتَرِطُ عِلْمَ الْمُوَدَّعِ (بِالْفَتْحِ) بِهَا فَلَا تَكْفِي بَيِّنَةُ الْإِسْتِرْعَاءِ، ثُمَّ قَالَ : وَلَا عِبْرَةَ بِبَيِّنَةِ الْإِسْتِرْعَاءِ، فَيَقْبَلُ مَعَهَا دَعْوَاهُ الرَّدَ. (هـ).

وقال أيضا على قول المختصر : «إِنْ أَشْهَدَ بِهَا عِنْدَ الْأَخْذِ»، مَا نَصَّهُ : وَيَعْتَبَرُ فِيهَا قَصْدُ التَّوْتُقِ فِي الدَّفْعِ، وَلِذَا عَبَّرَ بِأَشْهَدَ رِبَاعِيًا، إِذِ انَّا بِكُونِهَا مَقْصُودَةٌ لِلتَّوْتُقِ مِنَ الدَّفْعِ لِلْأَخْذِ، وَسَلَّمْ لَهُ ذَلِكَ الْحَشِيَّانِ. وَنَحْوُهُ قَوْلُ الْخُرَشِيِّ : الصَّوَابُ زِيَادَةُ هَمْزَةٍ فِي قَوْلِهِ : إِنْ شَهِدَ بِهَا عِنْدَ الْأَخْذِ مِنْ بَابِ أَشْهَدَ رِبَاعِيًا حَتَّى تَوْذَنَ بِأَشْرَاطِ كُونِهَا مَقْصُودَةٌ لِلتَّوْتُقِ، وَهِيَ الَّتِي أَشْهَدُهَا خَوْفُ دَعْوَى الرَّدِ لِأَثْلَاثِي، لِأَنَّهُ يَقْتَضِي أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ عَلَى سَبِيلِ الْإِتِّفَاقِ يَكْفِي، وَلَيْسَ كَذَلِكَ. (هـ). فَظَهَرَ بِهَذَا أَنَّ شَهِدَ الثَّلَاثِي لَيْسَ مِنَ التَّوْتُقِ فِي شَيْءٍ، وَإِنَّمَا هُوَ مِنَ الْإِسْتِرْعَاءِ الَّذِي يَقْبَلُ مَعَهُ دَعْوَى الرَّدِ.

وأما قوله : قَالَ فِي الْبَهْجَةِ : الْبَيِّنَةُ الْمَقْصُودَةُ لِلتَّوْتُقِ هِيَ مَا يَقَعُ الْإِشْهَادُ فِيهَا عَلَى كُلِّ مَنْ الْقَابِضُ وَالِدَّافِعُ مَعًا، فَبَاطِلٌ مِنْ وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا أَنَّهُ مُغَايِرٌ لِنَازِلَتِنَا،

اذ فيها الشهادة وكلامُ البهجة فيه الاشهاد، فالنازلة من الاسترعاء، وكلام البهجة من قبيل الاصل. قال في البهجة على قول التحفة :

ويشهد الشاهد بالاقرار من غير إشهاد على المختار...

ما نصه :

فهو في موضوع المصنف استرعائية، وتُصدَّر وتصدر وثيقتهَا بِأَقْرَأَ واعترف لدينا ونحو ذلك. (هـ). وقال أيضا عند قولها : وحل عقد شهر التأجيل ... البيت ما نصه :

وعجزه أي الاسترعاء فعل لا غير، كقوله : شهد بما في الرسم من حضر لذلك او عاينه ونحو ذلك. اهـ. ونحوه في اليزناسني وابن النازم وغيرهما. وبالضرورة أن هذه الشهادة مصدرة باعتراف، وعجزها شهد فهي استرعائية قطعاً. ثانيها ان ما فسر به في البهجة البينة المقصودة للتوثق خلاف الراجح عند المتأخرين من انها التي قصد بها ان لا يقبل قوله في دعوى الرد الا ببينة. قال الزرقاني على قول المختصر : «وَصُدِّقَ في الرد كالمودع» ما نصه : والبينة المقصودة للتوثق هي التي أقامها خيفة دعوى الرد بأن يُشهدا انه اذا ادعى رد الثمن أو السلعة أو رأس مال السِّلَم أو دفع المسَلَم فيه أو الوديعة أو نحو ذلك لا يصدق. (هـ). وسلمه محشياه. وقال بعض المحققين : البينة المقصودة للتوثق التي حررها العلماء رضي الله عنهم ما قاله اللخمي، ونصُّه : ان كان القبض ببينة ليكون الرد ببينة فلا يبرأ الا ببينة، وإن كان الاشهاد خوف الموت لياخذها من تركته أو قال المودع : أخاف أن تقول : هي سلف فأشهد لي إنَّها وديعة وما أشبه ذلك مما يعلم انه لم يقصد التوثق من القابض، فيكون القول له في الرد بلا بينة. نقله المتيطي وابن عرفة والخطاب وأبو علي وابن هلال وغيرهم. وقال الخطاب ما نصه :

تنبيه : يشترط يعني في المقصودة للتوثق أن يعلم المودع ان قصد المودع بالبينة التوثق، ثم استشهد بكلام اللخمي. وقال سيدي علي الاجهوري ما نصه :

والمراد بكونها مقصودة للتوثق أن يقصد المودع بالكسر بالاشهاد أنه لا يقبل دعوى الرد من المودع بالفتح، وأما إن كان إشهاده خوف الموت لياخذها من تركته أو يقول المودع : أخاف أن تقول : هي سلف فأشهد أنها وديعة، وما أشبه ذلك مما يعلم انه لم يقصد بها التوثق، فإنه يصدق في دعواه الرد.

وقال أبو علي في شرحه ما نصّه :

تنبيه : معنى البينة المقصودة للتوثق هي ان تكون البينة معلّمة للمودع عنده ونحوه بأنه لا يصدق في الرد الا بإشهاد، ويشترط فيها أن يكون المودع عنده ونحوه يفهم هذا المعنى، حتى حتى اذا ادعى الرد بعدها لم يقبل منه، لأنها كالشرط عليه انه لا يبرأ من المال إلا بالاشهاد عليه، كما كتب عليه أولاً. ولذلك قال في المعونة لما قرر المسئلة ما نصه : وإلا فلا فائدة في الإشهاد. (هـ). وصدق رحمه الله، والخطاب أشار لشيء من هذا. انتهى بلفظه.

وقال الفيشي ما نصه : البينة المقصودة للتوثق هي التي يشهدها خيفة دعوى الرد، ويشترط أن يعلم المودع أن قصد المودع بالبينة التوثق. قال أبو علي عقبه : وهو حق لا شك فيه ولا مريّة، بل تنبيهه على ذلك فيه غاية البغية، وإلا فقد أكل في هذا أموال من قضاء القضاة الجهال والعلم عند الكبير المتعال. وبعد أن نقل كلام الفيشي قال بعده ما نصه : ومن تأمل النصوص السابقة وجدّها كلها شاهدة لما قاله الفيشي، وكلام الفيشي سبقه إليه الخطاب بقوله. تنبيه : وقول الفيشي يُعَلِّم المودع، يُقرأ بالبناء للمفعول، يؤيده قول أبي علي أن تكون البينة معلّمة للمودع عنده. وقال الشيخ عبد الباقي عند قول المتن في القراض : «أو قبض بلا بينة» ما نصه : ويفهم مما مرّ أن ما يقع من بعض الموثقين ليس من القبض ببينة مقصودة للتوثق، وهو كما في الشيخ أحمد عن أبي الحسن : إنَّ رب المال إذا أراد أن يدفع قراضاً لشخص، يأمره أن ياتيه بوثيقة من عند الشهود، فيذهب العامل لهم يكتبون له حجة بأنه أشهد على نفسه بأنه تسلم من فلان قدر كذا، من النقد قراضاً، فيأتي بها يدفعها لرب المال ويسلمه له حينئذ. (هـ). نصه، وسلمه محشوه بناني وابن سودة والرهوني وهم من التحقيق بمكان، وفي الدر النثير ما نصه :

وسئل رحمه الله، يعني أبا الحسن، عن رجل أشهد على نفسه أنه أخذ قراضاً من رجل ولم يحضر المشهود له وهو رب المال، هل يصدق، إذا قال : رددت ذلك، أم لا؟

فأجاب : نص عبد الحق وغيره أنه يصدق حتى يحضر رب المال في الوديعة والقراض، ويقول : إشهدوا أنه قبض، وحينئذ لا يقبل دعواه الرد إلا بإشهاد، وأما كونه أشهد على نفسه وحده فليس بإشهاد إلا خوف الموت مثلاً، وذيل ذلك ابن هلال ونقل بعده كلام اللخمي وسلمه.

فتحصل من هذا أن البينة المقصودة للتوثق هي التي حضر رب المال مع العامل عند الشهود قاصداً الإشهاد عليه مع فهم العامل وإعلامه أنه لا يبرأ إلا بإشهاد، فإن انتفى قيد من هذه القيود فهي غير مقصودة للتوثق، وذلك كالاسترعائية والمتبرع بها، والإشهاد خوف الموت أو جحد الورثة أو خوف ادعاء السلف من المودع، وليس مقصود الناس في وقتنا إلا ما نقله الزرقاني عن أبي الحسن، وهذا إن شاء الله لا يخالف فيه الأئمة لم ينصف أو لم يتأمل النصوص السابقة، والله ولي التوفيق بمنه وكرمه. (هـ).

وسئلت عن ادعَى عليه بوديعة فأنكرها فوجب عليه اليمين. فافتاه من لا معرفة له بعدم وجوبها عليه، فردَّ عليه بعض الفقهاء وافتي باليمين.

فأجبت عقبه. الحمد لله، المسطر أعلاه من وجوب اليمين على المدعى عليه المنكر للوديعة، صحيح لا غبار عليه، لأن هذه دعوى بمال، وكل دعوى كذلك تجب فيها اليمين، لقول الشيخ ميارة : ضابط الدعوى التي توجب اليمين هي التي يوجد فيها أمران : أن يكون في الإقرار بها نفع للمدعي وفي النكول عنها نفع للمدعى أيضاً، ففي دعوى المال ينتفع المدعي بإقرار المدعى عليه، ولا إشكال، وينكوله أيضاً، فيحلف ويستحق، وأصله في التبصرة لابن فرحون، ونظمه في العمل الفاسي كما نظمته ميارة أيضاً في تكميل المنهج وقال في التحفة :

والمدعى عليه باليمين في عجز مدع عن التبئين

قال سيدي عمر الفاسي في شرحه : هذه القاعدة إنما هي في الحقوق المالية لا فيما لا يثبت إلا بعدلين.

وقال صاحب البهجة في فصل في حكم الحوز من شرحه للتحفة ما نصه : تقدم أن الدعاوي كلها توجب اليمين بدون خلطة على المعمول به، ولا يستثنى من ذلك إلا الدعاوي التي فيها مَعْرَة كدعوى السرقة والغصب على من لا يليق به ذلك فيؤدب المدعي ولا يمين على المطلوب. (هـ). ونصوص الائمة بهذا المعنى كثيرة لا حاجة إلى التطويل بها. وأما قول اولئك الفقهاء المفتين : وحيث أنكر المدعى عليه ذلك، أي الوديعة، فيراعى في توجيه اليمين عليه شروطهما. فغير صواب، لأن تلك الشروط إنما هي في إسقاط ثبوت الخلطة على المشهور الذي دَرَج عليه في المختصر حسبما افصح به شراحه، بمعنى ان من ادعى الوديعة على أهلها مع بقية الشروط توجهت له اليمين على المدعى عليه من غير إثبات خلطة. وأما إن اختل بعض الشروط فلا تتوجه له عليه إلا بعد إثباتها، فاليمين متوجهة على كل حال، إلا انها مع وجود تلك الشروط تجب بلا خلطة، ومع انتفاء الشروط فلا بد من إثباتها، وهذا ظاهر جدا حسبما قاله المفتي الاخير عن الزرقاني حيث قال : فيحلف المدعى عليه بدون ثبوت الخلطة: (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عن معارضة هذه الفتوى بما نصه :

الحمد لله، تأمل كاتبه — وفقه الله بمنه — المكتوب اعلاه، فألفاه لا محصول له، وذلك ان دعوى الوديعة هي من دعاوي المال المتفق على وجوب اليمين فيها، إلا أن تكون الدعوى لما فيه مَعْرَة كالسرقة والغصب على من لا يليق به، وأما ما عدا ذلك فكله تجب فيه اليمين بلا خلاف، وتقدم في كلام الشيخ ميارة ضابط الدعوى التي توجب اليمين، وبالضرورة إن دعوى الوديعة داخله فيه، وإنكاره جهل أو عناد، وقد صرح ابن فرحون في التبصرة بأن الوديعة تجب فيها اليمين، ونصّه : فإن ادعى عليه العروض والثياب من بيع أو وديعة أو عارية، فاليمين واجبة على المدعى عليه، وإن ادعاها من طريق غصب أو عدا، فإن كان المدعى عليه من أهل العدا والتهم لزمته

اليمين، وإلا لم تجب عليه يمين، وهو نظير قول البهجة : إن الدعاوي كلها توجب اليمين بدون تحلطة على المعمول به، ولا مستثنى من ذلك إلا الدعاوي التي فيها معرة، كدعوى السرقة والغصب على من لا يليق به ذلك، فيؤدب المدعي ولا يمين على المطلوب. (هـ). وقد صرح الرعيني أيضا بأن الوديعة مما يثبت بشاهد واليمين، ونصه في كتاب الدعوى والإنكار : ويحكم بالشاهد واليمين في كل حَقٍّ يدعيه الرجل على صاحبه من بيع أو شراء من أي السلع كان، من دور أو أرضين أو حيوان أي حيوان كان، أو رقيق أو ثياب أو طعام أو كراء أو إجارة أو شركة أو معاوضة أو مساقاة أو مقارضة أو جُعل أو صناعة أو سلف أو وديعة أو غصب أو وكالة في شيء مما ذكرناه، مما يكون مالا أو يؤول إلى مال. (هـ). وعليه فكيف يتوقف أحد في وجوب اليمين على من أنكرها. وأما قول من قال : إن اليمين لا تتوجه فيها على المنكر لكون الدعوى غير معتبرة أمّا تكذيبها العادة والعرف، وكل ما تكذبه العادة فهو غير معتبر شرعا، فكيف تتوجه اليمين... الخ، فباطل.

أما أولا، فإن دعوى الوديعة على أهل الحوانيت لا تكذبها العادة بل هي محتملة للصدق والكذب، ولم يقل ذلك أحد من أهل العلم ولو شاذًا، وقد قرن ابن فرحون في غير موضع من تبصرته دعاوها بالبيع ونحوه المتفق على وجوب اليمين فيه، فلو لم تجب فيها اليمين لبطلت في دعوى البيع للمساواة، ولولا خشية الطول لنقلنا منه عدة مواضع فيها ذلك.

وأما ثانيا، فزعمه أن كل ما تكذبه العادة فهو غير معتبر، فكيف تتوجه فيه اليمين، غير صحيح، بل ما تكذبه العادة تجب فيه اليمين على الراجح عند المتأخرين، وهو من الشهرة بمكان، حتى إنه في الكتب المتداولة بين المبتدئين من صغار الطلبة والولدان.

قال في البهجة على قول التحفة : والمدعى فيه له شرطان : البيت ما نصه :

وبقي على الناظم شروط، فذكر منها كون العادة لا تكذب الدعوى احترازا من مسألة الحياةزة المعتبرة، فإن الدعوى لا تسمع فيها، وقيل : تسمع ويومر المطلوب بجوابها لعله يقر أو ينكر فيحلف، قاله الخطاب وهو المعتمد كما يأتي في فصل

الحوز. (هـ).

وقال سيدي عمر الفاسي في شرحها أيضا : قد ذكروا لصحة الدعوى شروطاً، منها أن تكون الدعوى مما لا تكذبه العادة كدعوى الحاضر ملك دار بيد أجنبي يتصرف فيها بالهدم والبناء ونحوهما مع طول الزمان بلا مانع، كذا لابن فرحون وغيره.

قلت : فيه نظر، لاقتضائه أن الدعوى في الحياة فاسدة، وأنها لا تسمع رأساً وليس كذلك، كيف وقد صرح ابن رشد بلزوم اليمين فيها. وقال الشيخ التاودي في شرحها أيضاً نقلاً عن ابن رشد ما نصه : مجرد الحياة لا ينقل الملك ولكن يدل عليه كإرخاء الستر فيكون القول للحائز بسببها مع اليمين. (هـ).

وقال الشيخ ميارة في شرحها أيضاً نقلاً عن ابن رشد : مجرد الحوز لا ينقل الملك من الحوز عليه إلى الحائز باتفاق، ولكنه يدل على الملك كإرخاء الستر ومعرفة العفاص والوكاء وما أشبه ذلك، فيكون بسببها القول قول الحائز مع يمينه. (هـ).

فكتب عليه أبو علي بن رجال ما نصه :

الراجح أنه لا يقضى للحائز الذي وجدت الشروط التي يحكم له معها إلا بعد يمينه. وقال ميارة أيضاً نقلاً عن التوضيح : ظاهر قول ابن الحاجب بغير مسموعة أنه لا يمين على الحائز وهو ظاهر ما نقله ابن يونس وغيره، ثم قال : لكن صرح ابن رشد بأنه لا بد من اليمين. (هـ).

قال أبو علي في حواشيه على قوله، «لكن صرح ابن رشد لا بد من اليمين» ما نصه : تقدم أن هذا هو الراجح. (هـ). ورجح الشيخ الرهوني وجوب اليمين أيضاً، وأطال في ذلك على عادته ثم قال : ويتأمل ما ذكرنا تعلم صحة ما قلناه، فكيف بجميعة، وقد صرح أبو علي في الحاشية والشرح بأن الراجح وجوب اليمين. قف عليه. فقد أطال. ومثله لشارح العمل الفاسي قائلاً : ونص اللائق يفيد أن عمل أهل فاس على لزوم اليمين، فتأمل والله أعلم. (هـ). وأما قوله : إن الدعاوى كما هو مقرر في غير ما كتاب من كتب المالكية، ثلاثة، فمجرد تطويل بما ليس عليه تعويل، إذ قد ذكر الشيخ ميارة في شرح الزقاقة تلك الأقسام الثلاثة. وقال : إن العمل في القسمين الأخيرين على اليمين، ونحن قدمنا ترجيح اليمين في القسم الأول أيضاً عن غير واحد من

المتأخرين. وعليه، فالاقسام الثلاثة كلها تجب فيها اليمين، ولا يستثنى من ذلك إلا الدعوى بما فيه معرفة على من لا تليق به.

وأما قوله إذ المدار في الدعاوي باعتبار توجه اليمين فيها وعدمه هو دلالة القرائن وقرب الدعوى وبعدها، فخروج عن الجادة، إذ المالكية بأجمعهم علقوا وجوب اليمين على كون المدعى به مالا أو يؤول للمال، وهو علقها على القرائن، فخرَج بذلك عن كلام اهل المذهب قاطبة، ولو اعتبرت القرائن في اليمين كما قال، لقضي للصالح على الفاجر بلا بينة إذا ادعى عليه، ولم تجب يمين الإنكار على الصالح إذا ادعى عليه فاجر، وذلك خرق للاجماع، لقول القرافي وغيره : أجمعت الأمة على أن الصالح التقى مثل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، لو ادعى على أفسق الناس درهما واحداً لا يصدق فيه، وعليه البينة، فهذا مما قدم فيه الأصل على الغالب، لأن الغالب أن الصالح التقى لا يدعى إلا حقاً. (هـ). ونظمه في التحفة بقوله :

والمدعي مطالب بالبينة وحالة العموم فيه بينة. البيتين.

قال سيدي عمر الفاسي على قوله : «وحالة العموم فيه بينة» : معناه أن هذا الحكم وهو مطالبة المدعي بالبينة عام لا يختص به واحد دون آخر فلا يثبت حق المدعي مع الإنكار بمجرد الدعوى ولو كان على غاية العدالة والصلاح، وكذا يقال في جانب المنكر، تتوجه اليمين عليه، ولو كان أفجر أهل زمانه. (هـ). وأيضاً لو سقطت يمين الإنكار بالقرائن لم تجب على الحائز المتصرف عشر سنين بالهدم والبناء مع حضور المالك وسكوته بلا عذر، فالقرائن هنا ظاهرة في كذب المدعي، ومع ذلك رجح الشيخ الرهوني تبعاً لغيره وجوب اليمين. ونصه نقلاً عن ابن يونس : ومن طريق النظر أن كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنها غير مقبولة. ولما كان الانسان في غالب الاحوال لا يحاز عنه شيء، ويرى الحائز يتصرف فيه تصرف المالك بالهدم والبناء والإجارة والرهن وغير ذلك وهو حاضر معه، لا مانع يمنعه من مطالبته ومدافعته، دل ان ذلك خرج عن ملكه، فإذا قام بعد سنين يطالبه ويقيم البينة أن ذلك على ملكه صار مدعياً لغير العرف، فلم يقبل قوله ولا ينظر الى بينته. والقول قول الحائز، وبالله التوفيق. (هـ). فوجه ذلك

بشهادة العرف، والمشهور انه كشاهد واحد تجب معه اليمين، وعبر مع ذلك بقوله : والقول للحائز، وقد علم أن مصطلحهم في هذا غالبا مع اليمين. (هـ).

وأيضا لو كانت القرائن معتبرة في إسقاط اليمين على المدعى عليه لم يحلفها الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم، إذ لا يشك أحد أنهم على الحق، ومن ادعى عليهم مبطل. قال في المفيد : إن عَلِمَ المدعى عليه براءة نفسه وطلبت منه اليمين فليحلف ولا يصالح على شيء من ماله، وإن صالح أثم. (ابن ناجي). ولَمَّا نقلته في درس شيخنا أبي مهدي استغربه وقال على البدئية يرد نقلا، فإن أبا بكر وعمر حلفا، وعثمان صالح عن يمينه، ومعلوم كذب من ادعى عليهم رضي الله عنهم، فالأمران جائزان. (هـ)، ولا يصح إهمال نصوص كلام المذهب قاطبة، لأجل كلام أبي علي بن رحال وحده، إذ المعتبر هو مذهب الجمهور. وأما القول الضعيف فلا يعمل به في القضاء ولا في الفتوى، والتفرد بالقول من علامات الضعف.

وأما قوله : ويدل لذلك ما قاله أبو علي في حاشية التحفة، فغير صواب، لأن أبا علي قد رجع عن ذلك في فصل الحوز، ورجح وجوب اليمين حسبا نقلناه عنه. وأما استدلاله بكلام الإمام المازري رضي الله عنه، فمن نمط ما قبله، أمّا أولا فإن الشبهة موجودة هنا، لأن المراد به ألا تكون دعوى المدعي مخالفة للعادة، وما هنا كذلك، إذ المدعي قال : إنه أراد الدخول للمسجد لأجل الصلاة فيه فأودع عند المدعى عليه تلك الدراهم حتى يصلي ويرجع إليها، وهذا لا غرابة فيه ولا مخالفة لها، إذ كثيرا ما تكون بيد الإنسان حاجة ويريد الدخول للمسجد أو الميضا حتى يقضي غرضه منهما ويرجع إليها، وقد يأخذ حاجة من صاحب حانوت لتقليبها بداره مثلا ثم يأتي بها لربها، فلا يجده بحانوته فيودعها عند جاره في الحانوت وما أشبه هذا مما لا يخفى حتى على أصاغر الولدان. وقول الإمام اللخمل : ليس الغالب من المقيم أن يودع ماله إلا لسبب خوف أو سلطان أو سفر، يعني المدة الطويلة. وأما المدة القريبة كاليومين والثلاثة والشهر، فيكون فيه الإيداع لما ذكره ولغيره.

وأما ثانيا فبتقدير أن المدعي في مسئلته خالف الشبه، فاليمين واجبة عليه على المعتمد، لأن الشبه كشاهد عرفي فقط، وهو غير كاف في إبطال اليمين. ولعل الإمام

المازري ممن يرى أن العرف يقوم مقام شاهدين، وهو خلاف المشهور كما ذكره غير واحد، فظهر بهذا أن الواجب شرعاً هو حلف المدعى عليه أو قلبها على المدعي وغرم الوديعة، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وفي نوازل المحقق سيدي العربي الزهوني أنه أجاب عن التزم قيمة بغل ظانا للزوم ثم قام يدعي، جهل عدم لزوم الغرم له بما نصه :

الحمد لله، حيث ادعى المدعي المقر أنه جهل لزوم الغرم له، فلذا التزم بغرم قيمة البغل المرسل معه، وكان مثله يجهل ذلك فلا شك أنه يصدق في ذلك، ولا يلزمه ما لم يلزمه الشرع له.

قال ابن غازي في كلياته : كل من ادعى في إقراره وجها يحتمله إقراره صدق فيه. (هـ).

وفي الدر النثير : كل من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه صدق فيه مع يمينه. (هـ) وعلى هذه القاعدة يتفرع قوله في المختصر في الوصية إلا أن يجهل مثله أنه جهل أن له الرد. وقوله في باب الرهن : وحلف المخطئ الراهن أنه ظن لزوم الدية. الخ...

وفي مسائل الإقرار من نوازل البرزلي : إذا أقر شخص معتمداً على صحة فتيا فقيه فاستبان خطأ المفتي، فإن الإقرار غير لازم. (هـ)، وهو شاهد صريح في المسئلة، والله أعلم. وكتب محمد العربي الزهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وأجاب عقبه بعض تلامذة شيخ الجماعة في وقته بفاس، العلامة سيدي محمد بن عبد الرحمان الفلاي فقال :

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله. لا شك في صحة ما رسم أعلاه، للقاعدة المقررة في المذهب، المذكورة حيث أشير.

ففي نوازل البرزلي عن اللخمي فيمن توسط لغيره في شراء سلعة ثم رد عليه زائف فاصطلحا، إن كان يجهل ويظن أنه يلزمه وهو واسطة، لم يلزمه ذلك. (هـ).

وفي نوازل الأحباس من المعيار فيمن قيم عليه برسم فظن صحته فسلم، أن التسليم غير لازم له إذا كان يجهل بطلانه. (هـ).

وفي المعيار أيضا عن اليزناسني : الأكثرون كابن القصار واللخمي والمازري
يذكرون أن من ادعى الجهل فيما يجمله مثله، صدق ولا يذكرون خلافا في
ذلك. (هـ).

وفي نوازل الزياتي ما نصه : من سلم في شيء ظنا منه أنه لا يستحقه ثم
تبين أنه يستحقه، فإن التسليم يلزمه. (هـ).

وفي فروق القرافي في الفرق الثاني والعشرين والمائتين فيما يقبل فيه الرجوع عن
الإقرار ما نصه : ضابط ما لا يقبل فيه الرجوع، أن يكون لغير عذر عاي وضابط ما
يقبل فيه الرجوع أن يكون هناك عذر عادي. كأن يقول الوارث للورثة : إن ما تركه
أبوه ميراث بينهم، ثم جاء شهود أخبروه أن أباه كان تصدق عليه بهذه الدار في صغره،
فإنه إذا أرجع وادعى أنه لم يكن عالما بذلك، فإنها تسمع دعواه وعذره، ولا يكون إقراره
السابق مكذبا لبينته.

وفي البرزلي : من اقتسم تركة موروثه مع الورثة ثم وجد بينة تشهد له
ببعضها أنه يحلف بما علم ببينته إلى الآن ويستحق. (هـ) وتذكر قول المتن أيضا :
«لا إن ثبت وجهل لزومه وحلف». وقوله : أو كونه يفسخ بالإطلاق، والله
أعلم. (هـ).

وفي هذا المعنى ما وجد بخط العلامة المشارك سيدي مَحْمَد بن عبد
السلام بن حمدون بناني ونصه :

الحمد لله، الجواب أنه لا شيء مما صدر من الموصى له، مما ذكر في
السؤال اعلاه بقادح في الوصية، ولا عائد عليها بالبطلان، إذ ليس يلزم من
البحث عن تجديد الرسم عند ضياعه أو من طلب الشهادة بمضمونه أو عن حكم
الله في طلب ذلك واستثنائه إقرار بعدم الإيصاء، لا سيما مع ما فرض من جهل
طالب ذلك، فإن عذر الجاهل لما يجمله أمثاله من الأمور البديهة في الأنظار الجلية
الاعتبار كما هو مذكور في عدة مواضع من متن المختصر وغيره، وفي البرزلي
والمعيار. وأصل المسألة للإمام مالك رضي الله عنه، حيث عذر رسولا دُفع إليه،
كتاب مضمونه ياتيك حامله بعشرين دينارا، فأنكر الرسول الذهب، فقال له :
إني أشهدت عليك فقال : إن دفع لي شيء فقد ضاع. فقال الإمام : ما أرى

عليه إلا يمينه، فراجع في المسألة فقال : ما أرى عليه إلا اليمين. فقال الأئمة : هذا من مالك رحمه الله، إنما هو في الجاهل، وهو الذي قيد به الرعيني أضرار المنكر بإنكاره حيث يعرف أن الإنكار يضره. قال : وأما إن كان ممن يجهل ذلك ولا يفرق فيعذر بالجهل. الخطاب. وما قاله الرعيني هو الظاهر. (هـ).

ومنه أيضا أي من خط ابن عبد السلام بناني — ما نصه : الحمد لله، المنكر إذا كان مثله ممن يجهل ذلك ولا يفرق بين ما اسلفتني وما أودعتني، وبين مالك عندي سلف ولا ودیعة فيعذر بالجهل، إلا إذا بين له بأن قيل له : أنت تنكر هذا، فإذا قامت عليه البينة فلا تسمع بينتك، فإذا استمر على ذلك فحينئذ لا تسمع بينته. الخطاب. وما قاله الرعيني ظاهر. (هـ).

وأصل المسئلة لمالك حيث عذر رسولا دفع اليه كتاب مضمونه : ياتيك حامله بعشرين دينارا، فأنكر الرسول الذهب، فقال له : إني أشهدت عليك، فقال : ان دفع لي شيء فقد ضاع. فقال ما أرى عليه إلا يمينه، فراجع في المسألة فقال : ما رأى عليه إلا يمينه. (هـ). قال بعضهم : أرى هذا من مالك إنما هو في الجاهل الذي لا يعرف أن الإنكار يضره، كذا نقله الرعيني في الإقرار والإنكار في الودیعة. وأما عذر الجاهل فيما يجله امثاله فمذكور في المتن في عدة مواضع، وفي نوازل المعيار والبرزلي. (هـ).

نوازل العارية

سئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن أعار لآخر مكحلة الزناد ليحضر بها عرسا فكسرهما.

فأجاب : إنه ان فعل ما يجوز له فلا ضمان وإلا ضمن. قال في المدونة : ومن استعار سيفا ليقاتل به، فضرب فانكسر لم يضمن، لأنه فعل ما اذن له فيه، وهذا ان كانت له بينة أو عرف أنه معه في اللقاء وإلا ضمن.(هـ). وقال عيسى بن دينار واختاره ابن حبيب : إنه يصدق إذا أتى من ذلك بما يشبه، ويرى انه انكسر في العمل الذي أعاره فيه، يريد مع يمينه. قاله ابن رشد، جاعلا هذا القول أولاهها بالصواب، وعليه تجري نازلتنا، فينظر فيما كسرت فيه، هل هو مما أعارها له أم لا، والسلام.

وسئلت عن رجل استعار فرساً ليسافر عليها، فلما ردها لصاحبها ادعى انه ردها معطوبة مقذوفة بها دَبْرٌ كثيرٌ، فأنكر ذلك المستعير، وقال : إنما به دبر يسير، فماتت الفرس بعد أيام، فشهد بيطاران انها ماتت من الريح الذي أصابها في الدَّبَر.

فأجبت : الحمد لله، لا ضمان على المستعير بالملصق أعلاه، لأنه مصدق في قوله انه ردها، أي الفرس ، بها دبر خفيف. لأن المعير إئتمنه عليها لما دفعها اليه يسافر بها وحده، ولا شك ان الدَّبَر الخفيف لا يوجب الضمان، لأنه لازم للسفر غالبا. وقُلْ أن تخلو عنه دابة فهو كالدخول عليه. قال ابن القاسم في المدونة : ولا يضمن أي المستعير ما لا يغاب عليه من حيوان أو غيره، وهو مصدق في تلفه، ولا يضمن شيئا مما أصابه عنها إلا أن يكون بتعديده. ابو الحسن : ظاهره وإن اشترط المعير على المستعير الضمان. ابن رشد. وأما ان شرط المعير الضمان على المستعير فيما لا يغاب عليه أو مع قيام البنية فيما يغاب عليه، فقول مالك رحمه الله وجميع اصحابه ان الشرط باطل جملة من غير تفصيل. وإلى هذا اشار في المختصر بقوله : لا غيره — أي لا غير ما يغاب عليه، وهو الذي لا

يغاب عليه ولو بشرط. نعم لا بد من يمينه لقول الخطاب. قال الجزولي في شرح الرسالة : ولا يضمن ما لا يغاب عليه من عبد أو دابة وهو مصدق في هلاكه، ويخلف، متهما كان أو غير متهم. (هـ). وأما بينة أرباب البصر حوله الشاهدة بأن سبب موته الم الرياح، فلا تعتبر لأن شهادة البيطرة بعد موت الحيوان لا تقبل إلا أن كانوا عدولا كما قيد به شارح العمل قوله : وتساهل بأرباب البصر : البيت ونصه : محل قبول غير العدول من أرباب البصر أن كان الحيوان المشهود بعينه حيا والا فلا يقبل في ذلك غير العدول. وأتى في ذلك بنقول، مقتصر فيها على ذلك، وأيضا قولهما : سبب موته الم الرياح، فيه مجازفة ظاهرة، من أين لهما أنه مات من ذلك ولم يروه إلا بعد موته وأسباب الموت غير محصورة في الرياح. وقد جرى العمل بأن شهادة العامي لا بد فيها من بيان مستند علمه والا فلا غبرة بها كما في حاشية الرهوني في باب الشركة والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وقع السؤال عن استعار دابة ليحمل عليها خطبا من محله، ثم إن المستعير مكنها مع بهائم آخر لآخرين يحملون عليها، فذهبوا بالجميع لمحل مخوف وتركوا غير المخوف، فاتصل بهم اللصوص، فأخذوا لهم الدواب والثياب، فهل يعد ذلك تفريطا منهم، وتقوم عليهم الحجة بذلك أو لا؟ جوابا شافيا، والسلام.

الحمد لله، الجواب :

إن الدابة المستعارة المشار إليها أعلاه حيث وقع التفجير بها والذهاب للمكان المخوف، فذلك عداء وتفريط، يوجب على المستعير ضمان قيمتها لربها يوم التعدي إن تلفت، لمخالفته ما هو محمول عليه من الأمانة.

ففي الخطاب عند قول خليل : وضمن إن خالف. الخ... نقلا عن ابن عبد السلام : أنه — أي الشيء المعار — يصير في ضمانه مطلقا، قامت بينة بهلاكه أم لا، كان مما يغاب عليه أم لا، سيما حيث مكنها لغير أمين. ففي المختصر : «وضمن إن أكرى لغير أمين، أو عطبت بزيادة مسافة أو حمل تعطب به»، والله أعلم. وكتب أبو بكر المنجرة. (هـ).

وبعده، الحمد لله، حيث أقر المستعير للدابة أعلاه أنه دفعها لغيره يحتطب

عليها من المكان المخوف، فلما ذهب بها أخذها له اللصوص أو ثبت ذلك عليه
بينة، فذلك تعدُّ منه وتفريط موجب لضمان قيمتها لربها يوم التعدي كما بالجواب
اعلاه. وفي التحفة عطفاً على ما يضمن فيه المستعير العارية.

أو ما المعار فيه قد تحققاً تعد أو فرط فيه مطلقاً
أي كان مما لا يغاب عليه أم لا.

والحاصل أن المستعير للدابة أعلاه يضمنها لربها، إذا ثبت عليه تعد وتفريط
بماذكر، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته
وبمنه.

ومن نوازل الزياتي

وسئل ، يعني الإمام سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل أعار دابة لجاره
ليتسوق عليها زرعاً من موضع، فحملها المعار له إلى موضع الزرع وعمر تليساً
وحمله عليها، وأرسلها مع أمه مع رجل آخر، فقال السائق : إنها توعرت في شق في
الارض فانكسرت من رجلها هناك، ثم وقف عليها المعار له فتركها ولم يسقها ولم
يعنها بشيء، فمكثت نحو ستة أيام، فأكلتها الذئاب وهي حية، فهل يجب على
المعار له غرم أم لا؟

فأجاب : القاعدة الفقهية أن عارية ما لا يغاب عليه من الحيوان كاللداية
التي ذكرتم، فالمستعير أمين عليها ومؤمن فيها، فلا يلزمه ضمانها أو ضمان ما
نقص منها إلا أن يصدر منه تعدٍ أو تفريط، وذلك يكون اما بمخالفة شرط شرطه
ربها عليه، أو بمخالفة عادة أهل ذلك الموضع، فتضييع أو تهلك أو تنقص بسبب
شيء من ذلك، فإذا اشترط عليه مثلاً أن يحملها بنفسه ولا يأتمن عليها غيره
فدفعها الى غيره ضمن، وكذلك ان جرت العادة بذلك، وإن لم يشترط ذلك
عليه ولا جرت به عادة فلا ضمان عليه.

نعم، لما وجدها قد انكسرت فإن قدر على تعريف ربها بحال كسرها أو قدر
على سَوِّقها من غير مشقة فادحة ملحقة اذا لم يجد ربها، فهنا يلزمه الغرم، ولا بد
من بيان صفة الكسر، إذ أحكام ذلك مختلفة لا تسعها هذه البطاقة. والسؤال لا

كثرة. إلا ملخصا إلى جهة واحدة وإلا كان فيه تلقين الخصم الحجج، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل كاتبه عن استعار دابة من غيره ليسافر بها إلى ثغر تطوان فأعاره له لذلك، وحين رجع من سفره أخذها له اللصوص فيما أخذوا من القافلة، فهل لا ضمان عليه لكون الدابة مما لا يغاب عليها، سيما وقد قامت على أخذها البينة، أو كيف الامر؟ جوابا شافيا مأجورين، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، الجواب، والله الموفق بمنه، أنه لا ضمان على المستعير المذكور ولو لم تقم بينة على هلاكها، فكيف مع قيامها، لأن الدابة مما لا يغاب عليه، وقد قال في المختصر : «وضمن المغيب عليه الا لبينة لا غيره ولو شرط». (هـ). والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن ابراهيم كان الله له بمنه. وبعده، الحمد لله، ما رسم أعلاه من انه لا ضمان على مستعير الدابة المذكورة ولو لم يقم على هلاكها بينة، صحيح. ففي كتاب العارية من المدونة : ولا يضمن ما لا يغاب عليه من حيوان أو غيره. ابن ناجي بعد كلام : وظاهر الكتاب أنه لو اشترط على المستعير الضمان فإنه لا يعمل عليه وهو نصها في كتاب الرهن. ثم قال : والفتوى بعدم إعماله مطلقا. (هـ). ابن رشد : وهو قول مالك وجميع أصحابه حاشا مطرفا. (هـ). وفي التحفة :

وما ضمان المستعير يجب الا بقابل المغيب لم يقم
بينة عليه أنه عدم

وحينئذ فلا ضمان على المستعير المذكور، لأنه لا يضمن ما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار ولو بشرط، إلا أن يثبت عليه تعد أو تفريط، وهما منتفیان هنا، والله أعلم. وكتب العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وأجاب سيدي عبد الله العبدوسي عن استعار فرسا من ربه فركبه، ولعب

عليه مع الخيل فعطب بما نصه :

إن أثبت الذي عطبت الفرس تحته أن رها أذن له في اللعب عليها ودفعها في موضع غير مخوف ولم يعنف عليها تعنيفا يخاف أن تعطب فيه فلا ضمان عليه، وكذلك إذا رها يلعب عليها ولم ينكر عليه ذلك مع إمكان الإنكار عليه إن لم يثبت شيئا من ذلك، فإن كانت الفرس لا يلعب عليها لضعفها أو يلعب عليها ولعب عليها في موضع يخاف أن تعطب في مثله أو جرت العادة أن مثل تلك الفرس إنما تعار للركوب لا للعب فهو ضامن لقيمتها، والأصل أنه متعد في لعبه حتى يثبت ما يسقط عنه العداء، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل كاتبه وفقه الله عن رجل أعار قريبا بغلا له ليحمل عليه أعوادا من موضع مسمى فزاد به المعار على الموضع المسمى، وفي المسافة الزائدة نهر فيه حفرة عميقة جرى على طرف الطريق فحمل الأعواد على البغل المذكور وعدة بغال أخرى، وتأخر عنها وأطلقها مع الطريق وهي مثقلة بالأحمال والأعواد الطوال، فلما خاضت البغال النهر، تراجعت في المضيق قرب الحفرة، فوقع فيها البغل المذكور ولم يكن مع البغال من يسلكها واحدا واحدا في المضيق، ولا من يقطع الجبل ويزيل الحمل عن البغل ليخرج من الحفرة، فغرق فيها ولم يقدر على الخروج لكونه مثقلا بالحمل، فمات ولم يلحقه المعار حتى وجده ميتا، فلما قدم للبلد اعترف بما وقع، واشترى لقريبه المعار بغلة دفعها له، وجاء بها أخو المعار. وقال له : خذ هذه عوضا عن بغلك، فاستحيى أن يغرم قريبه البغل فامتنع من قبولها، وردها فردوها إليه مرات، وحلفوا له لتأخذها، فقبلها وقبضها، إذ قالوا أنت مسكين وفعلت خيرا فلا نضيعك، فلم يزل يتصرف فيها تصرف المالك وهي تنسب إليه على وجه الملك، وكل ذلك بعلم المعار وعلى عينه وبرضاه على ما دلت عليه القرائن الواضحة، فلما مضت نحو ثمانية أشهر، قام المعار يريد ارتجاع البغلة من المعير، هل له ذلك أم لا؟

فأجاب وفقه الله : إنه ليس له ذلك ولا ينفعه اعتذاره بأن أخاه هو الذي
باشّر دفع البغلة للمعير، ولا بأنه جهل الحكم وظن ان الغرم يلزمه، والآن سأل
عن الحكم فقيّل له : لا يلزمه، لأن المستعار الذي لا يغاب عليه هو في ضمان
المعير لا المعار، وإنما لم يكن له ردها لأمور ثلاثة :

أحدها ؛ زيادته على المسافة المأذون له فيها وذلك من التعدي الموجب
للضمان كما في المختصر وغيره.

وثانيها؛ تركه الدواب وحدها وتأخره عنها في ذلك المضيق الذي يخشى منه
الهلاك على الدواب ان لم يكن معها من يسلكها، وقد ذكر لي انه ماتت فيه دواب
قبل هذا، وذلك تفريط، والتفريط يوجب الضمان ولو على المودع الذي هو آخذ
لمجرد منفعة الدافع، فكيف بالمعار الآخذ لنفع نفسه فقط حسبما صرح به غير
واحد من الفقهاء وأرباب القواعد كالزقاق.

وثالثها ؛ أنه قد فاصل المعير ورضي بدفع البغلة له ولم يسأل ليعلم الحكم
وسكت طول المدة المذكورة، فلو فرض انه لا يلزمه الغرم لعدم التعدي وعدم
التفريط لم يبق له كلام، وعدّ متبرعا على قريبه ومحسنا اليه كما احسن قريبه اليه
بالعارية.

وقد نص ابن عرفة وغيره ان من دفع ما لا يلزمه، فإن كان بحكم حاكم
تبنى خطأه لم يلزمه ذلك وله رده، وإن كان دفعه بلا حكم فليس له رده، وعدّ
كالمتبرع، إذ لو شاء لتثبت على خلاف في هذا الوجه الأخير، إن ادعى الجهل، وكان
مثله يجهل ذلك، وحلف أنه ما دفع الا لاعتقاده اللزوم، ولكن هذا الخلاف يظهر
انه لا يجري في النازلة، لأجل القرائن الكثيرة الدالة على قصد الفرق والصلة للمعير
والتفريط. واما مع ثبوت أحدهما فلا خلاف في اللزوم، ولو لم تكن القرائن المشار
اليها والله تعالى اعلم. وكتب أحمد بن عبد العزيز غفر الله له، وقد تقدم مني
جواب يخالف لهذا لمخالفة سؤاله لهذا السؤال، فكان الجوابان على قدر السؤال،

والفقه في نفسه غير متخالف، وإنما تخالفت الحكايتان من السائلين.
وحاصل الجواب الاول، أنه لا ضمان على المعار إلا إن ثبت تفريطه أو
تعديه ولم يذكر سائله أنه دفع البغلة ولا أنه زاد في المسافة ولا ترك البغل وحده.

وسئلت عن ادعى أنه يسقي جنانه من الماء الخارج من جنان جاره
فلان، وغرس عليه أنواعاً كثيرة من الثمار والأشجار مدة تقرب من ثلاثين عاماً،
فقطعه عليه الآن عدواناً وظلماً لغير موجب، فأنكر الجار أن يكون السقي من
جنانه إنكاراً كلياً، فأثبت المدعي أنه يسقي غرسه من جنان جاره نحواً من ثلاثين
عاماً، فاستظهر المدعي عليه بيينة ان السقي إنما كان على سبيل العارية فقط.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بينتي اللفيف والعدول ان الجنان
المذكور منذ غرس وهو يسقى من الماء الخارج من جنان الجار المذكور إلى ان بلغ
حد الإطعام وبعده، مدة من نحو ثلاثين عاماً، وأنه لا ضرر عليه في سقي الجنان
من ذلك الماء، وأن تركه بلا سقي يؤدي الى ييسه، فلا يجوز له قطعه الآن، ولو
ثبت ان الماء الذي غرس عليه هذا الجنان، إنما كان عارية في أصله. أما أولاً فإن
العارية هنا على الدوام، فمن أعار ماء فاضلاً عنه لغيره فغرس عليه، ثم أراد قطعه
عنه، فلا سبيل له إلى ذلك إلا أن يضطر إليه. قال في المفيد نقلاً عن ابن عبد
الغفور : وحكى محمد بن سحنون عن ابن كنانة فيمن أعار رجلاً فضل مائه،
فغرس عليه غرساً حتى حيي، ثم أراد قطعه عنه، لم يكن له ذلك أبداً، إلا أن يقل
مأؤه، أو يحدث غرساً لا يستغني عنه، فأما ليعطيه غيره أو يضاره فلا. قال
سحنون : وهو خلاف القاعة يعيرها الرجل للبنيان، هذا ليس له ان يخرجها حتى
يسكن من الزمان ما يعلم انه أعاره اليه. (هـ).

وفي نوازل ابن هلال ما نصه :

وفي أول رسم من سملع عيسى فيمن له ماء وفيه فضل يجري على قوم تحته

في أرضهم، فغرس من تحته عليه، ثم بدا له ان يحفر له بركا — جمع بركة وهي الحفرة المسماة بالكَلْتة — ليحبسه فيها عنه، ليس ذلك له. ابن رشد. هذا كما قال، لقوله ﷺ : لا ضرر ولا ضرار. ومن الضرر البين منعه ما لا حاجة له فيه، فيصرفه فيما لا منفعة له فيه. (هـ). وأشار له صاحب المغارسة بقوله : وكنع جارك من سقي شجرة بفضل مائك. قال في شرحها. قال في سماع محمد بن خالد : من غرس على فضل ماء رجل يعطيه منه، فيعظم الغرس، فيريد رب الماء قطعه عنه، فليس له ذلك إلا ان يحتاج اليه. ثم قال في سماع عيسى من ابن القاسم : من غرس بماء قوم قريب من ارضه، فنبتت به شجرة وهم يعلمون، فأرادوا حبس مائهم، فقال لهم : تركتموني حتى غرست ليس لهم حبس ما فضل عنهم إلا أن يحتفر بئر أو عينه. ومثله للشيخ التاودي في أجوبته.

وفي جواب للشيخ الرهوني أيضا :

وأما ثانياً، فإن مقصود المانع هنا من السقي بالماء الفاضل عنه، هو الضرر لا غيره، لأنه إن لم يسق به جاره، ذهب للخندق من غير أن ينتفع به أحد، وقد نصوا على أن مانع الماء ضررا لا يجاب لمراده، ولا يسمع لقوله.

وأما قول أرباب البصر: ظهر لهم بدليل نظرهم وما أدى اليه اجتهادهم ان لا ماء له، فغير معتبر ولا يفيد شيئا، لوجود شهادة العدول واللفيف بأنهم يعرفون الجنان المذكور يسقى من ذلك نحو الثلاثين عاما. ومن المعلوم أن قول أرباب البصر إنما يعمل به إذا لم توجد بينة كما نص عليه شراح التحفة والرسالة، وهو في نوازل سيدي العربي بردلة أيضا. فإن وجدت البينة بالقطع كما هنا فلا، لأنهم يشهدون بالظن فقط، والظن لا يقاوم القطع. وأيضا، فشهادة أرباب البصر نافية، فتقدم عليها شهادة العدول واللفيف، لأنها مثبتة. وأيضا، فشهادتهم بأن الجنان لا ماء له، مخالفة لما استظهر به المشهود له من البينة، بأن الجنان يسقى من ذلك الماء على وجه العارية. وأيضا، فلم يبينوا مستند الشهادة بما اداهم اليه اجتهادهم،

وهو أمر لازم لا بد منه في شهادة العوام. ولذا قال التسولي : الواقفون على الحدود والجنات ونحوها يجب عليهم أن يذكروا الدلائل التي استندوا إليها. أما قبول قولهم : ظهر لنا من غير بيان كما عندنا في هذا الزمان، فمن الاستخفاف الذي لا يختلف فيه اثنان. (هـ). والله أعلم، وكتبه المهدي لطف الله به.

قلت : في نوازل التسولي ما نصه :

سادتنا أئمة الاقتداء ونجوم الاهتداء، سدد الله انظاركم، ونور أفكاركم، جوابكم الشافي عن هذه العصابة الذين يكثران الحمامات التي لجانب الاحباس بمدينة فاس، ويتولون خدمتها حرفة، من كونهم ياتون ناظر الأحباس أول العام ويكترونها منه بوجيبة معلومة لجميع شهور العام، ولا يزالون يدفعون الشهر بعد الشهر طيبة بها نفوسهم، فإذا تم العام وانقضى وطراً عليهم من يشوش بالزيارة في الحمامات تزايدوا معه، وتنافسوا فيها وظهرت منهم الرغبة والغبطة فيها، حتى يبلغ كراؤها ضعف ما كان عام أول، وإذا لم يطرأ عليهم ما يشوش، ربطوا الاتفاق بينهم على أن لا يزيد بعضهم على بعض، وشدوا الحمامات وأغلقوها وأبطلوا خدمتها، وعطلوا على الأحباس منفعتها، وأبقوا في داخلها متاعهم وعدتهم وحوائجهم، واتخذوها في حال شدها مقبلاً ومبيتاً لهم ولجماعتهم، وطبخ مأكلاً لهم، فإذا طالبهم الناظر بتجديد العقدة عليهم قالوا : لا يكون ذلك إلا إذا حط عنا من كراء عام أول ربعة أو ثلثة أو شطره من غير حادث طراً على البلد، ولا سبب يوجب نقصان ما كان من العدد، فإذا امتنع الناظر من ذلك وألزمهم إما العقدة بما كان أولاً، أو رفع اليد عن الحمامات وإخلاؤها من متاعهم وعدتهم لتكرى للغير، أدلوا بعادة استنبطوها بينهم من تلقاء انفسهم وقالوا : لا نخرج منه ولا ننقل عدتنا حتى يدخل على الحمام ويكرهه ويشتريها منا، وقد كانوا تحيلوا على بقاء الحمام بأيديهم، لتكثير العدة من أكواب وحمير ومزابل وغير ذلك مما يحتاج فيه لثمن خطير، كي يعجز من يتعاطى حرفتهم عن ذلك الثمن، ويبقى الحمام بيده بما شاء من

الوجيبة، قال أمرهم إلى أنهم لا يكترون ولا يخرجون، ويبقى الحمام معطلا، وإذا تعطل صاح أهل حومته وغوغاء الناس وبعض من لا يستطيع دفعه، فيستعينون بهم على الناظر ويلزمونه إكراهه بأجنس ثمن، حتى صار ما كان يكرى بستة مثاقيل وسبعة يكرى بمثقالين. ومع ذلك يطلبون النقص، فهل ساداتنا يسمع منهم ما أدلوا به من هذه العادة الواهية التي ربطوا عليها ضرر الأحباس وتعطيها على الوجه المذكور أو لا أثر لها، ويبقى الحكم الشرعي على أصله، وأن من اكرى ربعا وانقضت مدة الكراء، له اخراج المكثري وإكراهه للغير، لما تقرر وتمهد وعلم أن الحمامات لا جلسة فيها، أجيئوا مأجورين مشكورين، والسلام.

الجواب، والله سبحانه الموفق لإصابة الصواب؛ أن هذه العصابة تعصبت على الأوقاف فرامت أن توقعها على غير سنتها، وتسلك بها في غير منهجها، مستندة في ذلك إلى أعذار واهية وأسباب متلاشية، إذ ذاك من عدم السداد والمصلحة لجانبها. وقد قال الإمام الخطاب ما حاصله : لا يجوز لمن له التصرف في الأحباس من ناظر أو غيره التصرف إلا على وجه النظر، ولا يجوز على غير ذلك. (هـ). والأعراف والعوائد إنما يعتد بها إن لم تصادم الأصول والقواعد، وكراء هذه العصابة للحمامات من باب الوجائب، وليس محمولا على التبقية كالجلس والأجزية، فإذا انقضت الوجيبة فعلى المكثري أن ينقل عدده وآلته، وإن أفضى نقلها إلى إفسادها، كما يهدم ويقلع المكثري الباني والغارس بعدها ما بنى أو غرس، وقد قال ابن الحاجب : ولو استأجر للغرس أو البناء سنين فانقضت، فللمالك أخذه بقيمته مقلوعاً بعد إسقاط ما يغرم على القلع والإخلاء، قال في التوضيح : يعني فله أن يأمره بقلع بنائه كما في بناء الغاصب والمعار إذا انقضت مدة الإجارة. (هـ). فالمتعين على هؤلاء العصابة أن ينقلوا أمتعتهم من الحمامات بعد إمضاء الأمد وتشاد، أي ينادى عليها في موضع الزيادة، كي يرتفع كراؤها، ويغلو أو يتوصل إليها الخاص العام، والداني والقاصي ممن يروم التوصل إليها والتسبب في أمر المعاش، وكل ذلك من باب المصلحة لجانب الأحباس والله تعالى أعلم. انتهى جواب بعض الفقهاء، وقد وضع شكله بالعلامة، فلم أتحقق اسمه.

الحمد لله .

الجواب أعلاه صحيح، وبصحته وصحة ما تضمنه من الفقه ونصوص الأئمة يقول عبد الله تعالى، علي الشَّاذلي كان الله له :

الحمد لله، ما سطر أعلاه من الجواب والتصحيح صحيح، قاله وكتبه عبد ربه الحسن بن رجال المعداني. الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وحق لا مِرية فيه، وما استدل به الجيب اعلاه من الغرس والبناء صحيح، ونزالة السؤال أعلاه أحروية من مسألة الغرس والبناء المذكورة، وبيان الأحرورية أنه إذا ألزم الباني والغارس المذكور بإزالة ما هو متشبه به، وفيه فساد جلي محقق، وذلك حيث لم يرد ان يعطيه رب الأرض قيمة ذلك منقوضاً، فلأن يلزم الحمامي بنقل ما ليس بمتشبه به، ولا فساد فيه محققاً، وإنما هو متوهم، من بآب أولى وأحرى، وذلك واضح، ولوضوحه ترك أئمتنا رضي الله عنهم التعرض له، والله تعالى اعلم، وبصحة الجواب المذكور والتصحيحين بعده، يقول عبد الله تعالى أحمد بن احمد الشَّاذلي وفقه الله بمنه :

الحمد لله، ما سطر أعلاه جواباً وتصحيحاً صحيح، وكتب عبد الله سعيد العميدي كان الله له : الحمد لله، حَكَمَ من له الأحكام الشرعية حفظه الله تعالى بمحروسة فاس وهو فلان على من كانت تحت حوزة عقدة من حمامات الحبس الموقوف على جامع القرويين عمره الله تعالى بدوام ذكره أن يجددوا العقد إن أرادوا ذلك من ناظر الأوقاف المذكورة بما يصطلحون عليه من الوجيبة، حسبما جرى به العرف في جميع ما يكرى، وليس لمن كان مكترياً قبل هذا الأوان أن يمتنع من الخروج من حمامه إلى أن يجد من يقبل عليه آلات الحمام المذكور وما يفتقر اليه من خدمته حسبما أفتى بذلك السادات الفقهاء أدام الله وجودهم حسبما أعلاه، حضر من الحمامين المذكورين فلان وفلان واعترفا معاً بأن الشرع الكريم حكم بذلك كما حضر معهما ناظر الأوقاف المذكورة في حينه، ووافق على ما ذكر كله، الموافقة التامة، وذلك بعد التلوم والإعذار والإعجاز فيما استظهر به عليهم الناظر المذكور من فتاوى ساداتنا علماء الوقت وفرهم الله تعالى حسبما أعلاه،

عرفوا قدره، شهد به عليهم بأكمله، وعرف الناظر وانتصابه لذلك كما شهد على من ذكر دامت كرامته بما فيه عنه من أشهده من ذكر بما فيه، وهو حفظه الله تعالى بحيث يجب له ذلك من حيث ذكروا. في ثالث صفر الخير عام تسعة وعشرين ومائة وألف. (هـ).

ووقع السؤال عما كثر اليوم وشاع من بيع زينة الحوانيت وغيرها، ويسمونه بالمفتاح، وهو أن من كانت في يده حانوت للحبس على وجه الكراء، وأراد أن يخرج منها يقبض عدة دراهم من غيره، ويتخلى له عنها، ويمكنه من مفتاحها ويصير الأمر فيها لهذا الثاني دون الأول، فهل لذلك أصل يعتمد عليه أو لا؟ والجواب أن لذلك أصلاً وهو موجود في كلام الأئمة كثيراً.

ففي نوازل البرزلي أن ابن رشد سئل عن له جزء في معدن ومعه فيه شركاء عدة، فادعى أحدهم أنه وهب هذا الجزء من المعدن على الإشاعة، وأقام على ذلك شاهدين لم يريا المعدن، ولا عرفا ما هو، ولم يحوزاه، والمعدن في موضع والشهود في آخر، واستظهر المدعى عليه بعقد يقتضي أن تلك الهبة إنما كانت صورة وإنما كان بيعاً والهبة تحيل بإجازته، هل هذه الهبة جائزة أو يطلها الرسم.

فأجاب : إن باعه أو وهبه حظه من المعدن ولا نيل فيه الآن لكن يرجو الحائز العثور عليه فهو جائز، إذ ليس ببيع، وإنما ترك له بما أخذ منه ما هو أولى به من الطالب في ذلك الموضع لتقدم حفره فيه. (هـ).

قلت : هذا ونحوه يدل على ما يفعل اليوم بالبلاد المشرقية من بيع وظيفة في حبس أو نحوه، من مرتبات الأجناد، فإنه يرفع يده عنه خاصة، وقد كان يمضي لنا من أشياء أن هذا لا يجوز لوجهين : أحدهما أنه لا يملك إلا الانتفاع لا المنفعة، فلا يجوز له فيها بيع ولا هبة ولا عارية.

الوجه الثاني : على تسليم جواز بيعه فهو مجهول لا يدري بقاؤه فيه ولا قدر ما يستحقه، وتقدم نحوه في كتاب الجهاد، وأنه ليس بمعاوضة حقيقية. ومن شرطه أن يكون من أهل جنسه وديوانه، وقد وقعت لي مسألة بالديار المصرية وذكرت

فيها أن أصحاب حبس المدارس والزوايا لا يجوز لهم بيع ولا هبة ولا عارية، ثم إنني
افتقرت لسكنى بعض المدارس أيام الإقامة فأعارنا رجل بيتا في مدرسة شيخور وأنا
سائر للحج، وأعارني آخر أخرى في المدرسة المستنصرية بالقصارين بمجاورة المرستان
بالقاهرة في حائط الرحبة، فأخذوا علي في ذلك أفنت بالمنع وفعلته.

فأجبت بأني من اهل الحبس لكن سبقني فيه غيري، فإذا طابت نفسه
يرفع يده زمانا أو مطلقا فهو جائز. (هـ).

قال الشيخ الرهوني بعد نقله : وما أفاده من كلام ابن رشد، من أنه يجوز
لمن بيده معدن بإقطاع من الامام مثلا، إعطاؤه لغيره بعوض يدفعه له ويتولى دافع
العوض العمل في المعدن، ويستبد بما يخرج منه، منصوص عليه في كتب المتقدمين
والمتأخرين، بل كلام ابن مقلash المنقول بالدرر المكنونة والمعيار، يفيد ان ذلك
متفق عليه. ونص ما فيهما واللفظ للمعيار.

وسئل الفقيه أبو زيد عبد الرحمن ابن مقلash عن اكتراء المكتري الملاحه
البطحاء مدة معينة هل يسوغ أو لا، مع أن أمر الملح إذا أزيل من محل عاد كما
كان بعد أسبوع ونحوه، لا سيما في شدة الحر، فأني جهل أعظم من هذا.

فأجاب : أما الملاحه فليس الكراء فيها بيعا كما توهمت، بل الكراء فيها لأجل
رفع الحجر عنه مدة من الزمان، لأنها محجرة لمصلحة اقتضت ذلك، فإذا اقطعها
الإمام أو من هو قائم مقامه لأحد مدة من الزمان، فإنما أباح له التصرف فيها كما
فعل في المعادن فلا غرر. (هـ) منه بلفظه. ونقله سيدي عبد القادر الفاسي عقب
كلام البرزلي السابق كالمؤيد له، فقله كما فعل في المعادن مستدلا لمسئله الحكم
يفيد انه — أي المعدن — متفق عليه، وبيان وجه القياس الذي سلكه البرزلي ان
مسئله المعدن فيها غرر كثير، لأن دافع العوض لا يدري أيجد شيئا في المعدن أولا.
وعلى تقدير وجوده لا يدري أ قليل هو ام كثير، وأجيد هو أم رديء، وهل تستمر
حياة صاحبه إلى المدة التي دفع له العوض للعمل فيها أم لا، ومع ذلك فقد أجازوا
له العوض، وجهه ابن رشد وغيره بأن العوض لرفع اليد وليس بيعا حقيقيا. انظره.

وقال صاحب المعيار عقب نقل فتوى ابن مقلاش ما نصه : وانظر مسألة كراء الردود لصيادة الشابل فيكون مكتري الأرض على هذا لرفع الحجر عنها لأنها محجورة لحق أربابها. (هـ).

وقال العارف أبو زيد الفاسي : وأما الردود التي تكون لصيادة الشابل فقد جوزوا كراء ذلك لأنه كراء التصرف في ذلك الموضع بالإذن فيه من ربه، ورفع الحجر عنه، وذلك للإمام أو من أقامه مقامه، كما يجوز كراء معادن الملح من أربابها لأجل رفع الحجر عنها مدة لأنها محجورة لحق أربابها. (هـ). وقال شارح العمل الفاسي : انظر، هل يجوز بيع الردود بحيث تكون المنفعة للمشتري مؤبدة، ويجب — عما يقال من أن المقصود الذي هو السمك مجهول — بأن هذا ليس ببيع حقيقي كما في بيع الماء المنخور من الحبال الذي لا يملك منه إلا الانتفاع ولا ينضبط بقلة ولا كثرة.

سئل عن ذلك الفقيه القاضي سيدي محمد المحاصي فأجاب بالمنع، ثم قال : وللجواز مسالك ثلاثة، فقال في الأول منها : إن هذا ليس ببيع حقيقة، ولكنه إعطاء شيء على رفع اليد عن حيازة ما حازته واختصت به. قال : وعليه يتخرج مسألة المعادن والأجزية المنعقدة في مساطير الموثقين بلفظ البيع. (هـ). وانظر فتوى للشيخ ميارة، وأخرى لسيدي عبد القادر الفاسي في نوازل، وانظر شرح الزرقاني أول باب العارية، وانظر ما يأتي في نوازل الاجارة عن التماق والقراقي وغيرهما، والله أعلم.

نوازل الضرر والاستحقاق

تقدم آخر الجهاد أن اليهود يُمنعون من أن يرفعوا بنيانهم أكثر من المسلمين، ويهدم ما يفعلون من ذلك ويؤدبون على فعله مع النهي عن العود اليه، ولا يكون فعلهم ذلك نقضا للعهد. انظره.

وسئلت عن جدار فاصل بين دار رجل تعرف بدار الراعي تبيت فيها الغنم للجزارين، وبين دار امرأة اثبتت هذه المرأة أن الجدار مختص بها وأنه متخرب من حك الغنم فيه وطلبت من الرجل أن يصلحه، وذلك في رسمين نص الاول منهما وقف شهيداه من أهل البصر على عين جدار فاصل بين بيت جوفي من دار زينب بنت الحبشي العمري، وبين دار الراعي، فألفيا هذا الجدار المذكور متخرباً من جهة دار الراعي المذكورة بسبب حك الغنم والمعز عليه.

ونص الثاني : وقفا أيضاً على عين الجدار المحدث عنه أعلاه، ونظره نظرا شافيا فألفياه مختصا بزينب بنت الحبشي العمري من دارها المحدث. عنها حيث أشير، لا يشاركها فيه أحد.

فأجبت : الحمد لله، شهادة أرباب البصر في الرسم الثاني حوله بأن الجدار المشار اليه مختص بزينب لا يشاركها فيه أحد، لم يذكروا فيها متسندا للحكم المذكور، ولا أبدوا وجهاً شرعياً لاختصاص المرأة به من العلامات الذي ذكر الفقهاء أنه يستدل بها على الاختصاص. قال ابن الرامي في كتاب الابنية ما نصه : وللعرف عندنا في الجدار ستة أشياء : الغمط، والباب يكون في الجدار وغرز الخشب، والكوة، والبناء على الحائط، ووجه البناء. (هـ) منه. وحيث كان الرسم خالياً من هذه الاشياء كلها فلا عبرة بها، وأيضاً حكمهم بملكية هذا الجدار لزينب المذكورة ليس من شأنهم، وحسبهم وصف الجدار، وذكر العلامات الدالة على الاختصاص أو على الاشتراك والحكم إنما هو للقاضي لا غير، كما قاله

القاضي المكتاسي في مجالسه، ونصه : ويشترط القاضي عليهم — أي على أرباب البصر — أن لا يحكموا في حائط لأحد المتنازعين، وإنما يصفونه فقط بوصف يزيل الاشكال، ويوضح البيان، فيصفون الدار والحانوت والفندق وغير ذلك بوصف لم يبق معه احتمال، وينظر هو فيه بعد أداء شهادتهم فيحكم بمقتضى ذلك. (هـ). وأما الشهادة الاولى فلا تفيد شيئاً أيضاً، لأن هذا الضرر مدخول عليه، إذ من بنى بمجاورة دار الراعي أو اشترى داراً بمجاورتها، فقد دخل على ذلك، ولا يسمع قوله بعد الطول أن ذلك يضر به، وهكذا أيضاً من اشترى أو بنى داراً بمجاورة دولة البقر أو البهائم فلا يسمع قوله أن البقر والدواب تحك على الحائط وتضر به لانه دخل على ذلك. قال أبو علي بن رحال في حاشيته : الراجح والذي يفتى به هو المنع من اتخاذ الحمام ونحوه إذا كان يضر بالناس، وهو قول مطرف، وقول ابن القاسم في ذلك مرجوح. قال : وهذا كله ان اتخذ بعد زرع الزارع، وأما إن تقدم اتخاذ الحمام مثلاً فجاء رجل فزرع بإزائه فإنه لا كلام له، لدخوله على الضرر. (هـ). وقاله الشيخ الرهوني ايضاً عند قول المختصر : «وما أتلفته البهائم ليلاً فعلى رها». قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عن رجل حفر قناة في داره وأراد أن يخرجها إلى كنيف الدرب الذي يصب فيه قنوات الدرب بأجمعها، فمنعه أهل الدرب أن يحدث قناة معهم لم تكن من قبل، ويلصقها بهم، والفرض أنه واحد من اهل الدرب، وله دار مثلهم. فأجبت بأنه لا يمنع من ذلك، لأن المحل الذي يمر به الكنف المذكور ملك لجميعهم، فلا سبيل لهم الى منعه. قال ابن الرامي في كتاب الابنية ما نصه :

الكلام في دار رجل ليس فيها قناة فأراد ان ينشئها. قال محمد — يعني نفسه : إذا كان للرجل دار وليس فيها قناة، فأراد ان يحدث قناة في داره، وأراد أن يخرجها للقناة التي في الرقاق، فلا يخلو، إما أن تكون القناة التي في الرقاق تجري في الرقاق حتى الى الخندق أو تشق في دار أحد، فإن كانت تجري في دار أحد

فليس لأحد أن يزيد في تلك القناة قناة أخرى إلا بإذن صاحب الدار التي تشق القناة في داره على خلاف، فإن كانت لا تجري في ملك أحد فقولان. قال سحنون في كتاب ابنه : لا يجوز له ذلك، ويمنع من إجرائها.

القول الثاني : قال أبو القاسم خلف بن فراش القرو : يمنع من ذلك إلى أن يدفع اليهم ما يخصه من الإنفاق في تلك القناة التي لم تتقدم له فيها قناة، فإذا دفع اليهم وكانت تلك القناة في الطريق، وليست تجري في ملك أحد، فليس لهم منعه إذا دفع لهم ما يخصه من الإنفاق وتقدير ذلك لو كان معهم فيها حين عملوها، هذا إذا لم يكن فيها مجرى، وإلا فليس لهم منعه إلا مما يفسدها بشهادة أهل المعرفة، فيمنع من ذلك. (هـ). ويؤيد القول الثاني ما في نوازل الدعاوى من المعيار أن من أراد أن يحدث ساقية أو قادوسا من الماء الحلو أو غيره في غير السكة النافذة، ويغطي ذلك بالحجر بحيث لا يضر احدا فإنه لا يمنع من ذلك ولو بغير إذنه، وينحوه أفتى السراج. ورأيت فتوى للشيخ الرهوني بذلك ايضا مقتصرًا على القول الثاني، والله أعلم.

ونصها : الحمد لله، المطلوب من سيدنا الامام وعالم الاسلام. الجواب عن نازلة، هي أن رجلا كان له مرفق مشترك مع غيره، وانتقل منه لمرفق آخر، وأراد أن يجري مرحاضه في المرفق الاول مدفونا بالجير والحجارة والاجور بحيث لا يضر بالمارين أصلا، هل لأشراكه منعه من ذلك أو ليس لأحد منعه، لأنه لا ضرر عليهم في ذلك، وإنما المدار على الضرر وعدمه، بين لنا ماجورا.

فأجاب : الحمد لله، إن لم يكن في ذلك ضرر فليس لهم منعه، وإن كان فلهم المنع، والله أعلم. وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن احمد الحاج وفقه الله. (هـ). والله اعلم. قاله المهدي لطف الله به.

وسئلت عن ساقية حومة طال قدمها ومرت عليها قرون، حولها بعض النظار من محلها لخل أبعد منه يخشى فيه على من يستسقي منه من نساء وصغار البنين والبنات، بعد أن أثبت المحول بأرباب البصر أن في تحويلها سداداً ومصلحة من دفع الروائح الكريهة، وتلك العفونات من سالف الزمان، ولهم قدرة على دفعها

بالتنظيف كلما وجدت، ثم بعد ذلك جعل بابا للفضاء الذي به المحدثه ومنع الناس رأسا من المحدثه وأجرى فيضها لمحل خارج البلد وجعل ثمة ساقية، فهل لا وجه لتحويل القديمة مطلقا، ثبتت المصلحة أم لا، أو تحول مع ثبوتها ولو لحق الضرر للمسلمين.

فأجبت : الحمد لله، لا يجوز تحويل الساقية المذكورة عن محلها بحال ولو كان فيها ضرر، إلا أن يتفق على ذلك جميع أرباب الحومة من كل من له انتفاع بمائها فلا يتعرض لهم. قال المحقق ابن الرامي في كتاب الابنية ما نصه : فإن كانت قناة تجري لرجل في زقاق، فأراد أن ينقلها الى زقاق آخر هو أرفق به. قال سحنون في كتاب ابنه : ليس له ذلك. قيل لابن القاسم : فإن نقلها ثم أقامت ثلاث سنين، ألهم القيام بذلك؟ قال : نعم، الثلاثة الأعوام والأربعة قليل. (هـ). وقال أيضا قال ابن حبيب :

سئل ابن القاسم عن الرجل تكون له الارض البيضاء والطريق تشققها، فأراد أن يحول طريقاً عن موضعه إلى موضع آخر في أرضه وهو أرفق لأهل الطريق، فقال : ليس لأحد أن يحول طريقاً عن موضعه إلى ما هو دونها وإلى ما فوقها، وإن كانت مثل الطريق الأولى في السهولة إلا بإذنه، وإن كان طريقاً عاما للمسلمين فلا يجوز فيه إذن بعضهم إلا أن يكون طريق قوم بأعيانهم فيأذنوا، فيجوز ذلك، وإن لم يأذنوا فلا يجوز تحويلها وإن قرب. (هـ). ومثله في تبصرة ابن فرحون فانظره. وهذا الذي قاله ابن القاسم في الطريق يجري في تغيير الساقية، بل هو من أفرادها، لأن فيه تغيير طريق الساقية ونقلها إلى محل أبعد منه كما لا يخفى. وأيضا، نقله الساقية إلى محل يخشى فيه على البنات والصبيان كما في السؤال ضرر عظيم يجب تغييره. وقد قال ابن العربي : إن الحر يرضى بسلب ماله دون الزنى بزوجه أو ابنته. (هـ). وأيضا : نقله الساقية إلى محل خارج البلد ومنعه الناس منها رأسا كما في السؤال أيضا من الضرر الذي لا يحل السكوت عنه بل رفع هذا الضرر من تغيير المنكر الذي هو فرض كفاية. قال تعالى : ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر﴾. وقال ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار). والله تعالى

أعلم، وكتبه عبد ربه تعالى المهدي غفر الله له وللمسلمين. (ه).

ووقع السؤال عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، لا شك أن من وضع مجرى كنيف بطريق المسلمين وواراها وغطاها وأتقن غطاءها وسواها بالطريق، لا يمنع من إحداثها ولا يقضى عليه إن فعل بزواها حسبما نص عليه الإمام البرزلي وغيره.

وفي نوازل الاقضية والشهادات من المعيار عن ابن لب ما نصه :

القاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع من اراد إحداثها. لأنه ينتفع وغيره لا يتضرر، وقد اختلف العلماء في المرافق التي تضر بالجار، فكيف ما لا ضرر فيه بوجه. (ه). نقله ابن عبد الصادق في شرحه، وأبو علي في حاشيته قائلا : ومثل ذلك اتخاذ كنيف يغطيه تغطية متقنة بحيث لا ضرر ينشأ من ذلك، قف على الشرح فهي قاعدة محررة. (ه).

وفي نوازل الأنهار والسواقي من المعيار :

سئل بعض الناس عن مجرى كنيف اعترضها سوق الحبس، هل يجوز إجراؤها بين جوانبه لضرورة المسلمين الى ذلك، وهي مع ذلك مدفونة مغطاة أو لا يجوز ذلك.

فأجاب بأن قال : لو كنت اهلا لفتوى لقلت بجوازه، ولكني أخاف أن يزجرني لسان حالي ويقول لي : ليس بعُشْك فاذرجي.

إذا لم تستطع شيئا فدعه وجاوزه إلى ما تستطيع

ثم زاد في الجواب بأن قال : قال لي بعض الأصحاب؛ هب أنك أهل لها، فمن أين يؤخذ الجواز؟ فقلت له على ما ظهر لي وليس الظاهر لي يكون حجة على غيري، ولكنني مذاكر لا مفت : فمما يرشح الجواز فيها أن من قواعد إمامنا مالك أن الضرورات تبيح المحظورات، وفروع هذه القاعدة لا تخفى على من طالع كتب القواعد المذهبية كإيضاح المسالك، والنور المقتبس، والمنهاج المنتخب

ونحوها، والضرر في عدم إجراء هذا المجرى من وجوه : منها أن النجاسة يبقى بعضها على ظاهر الكنف فيطأها المسلمون بنعالهم ويدخلون بها في مساجدهم، وفي هذا من الضرر والفساد ما لا يخفى. ومنها أن النجاسة تيبس وتصير غبارا بالمشي عليها فتدروها الرياح فتقع في المساجد المجاورة لها، وتتعلق بثياب المارين، وتتجسس أيضا الحيطان في الطريق الضيقة، وتتجسس الطرق مطلقا مع ما يحصل للمسلمين من الضرر من رائحتها الخبيثة الى غير ذلك مما لسانا باستقصائه. (هـ).
ثم قال المجيب المذكور : وقد أمرت بعض إخواننا أن يسأل الفقيه سيدي محمد بن القصار عن هذه النازلة فسأله، فأجابه بأن قال : لا بأس بها، ثم قال أيضا بعد كلام : وقد تذاكرت في هذه النازلة مع صاحبنا الفقيه المشارك سيدي أحمد البعل فوافق على الجواز. ولما نزل بي ضيفا ذهبت به حتى أريته المجرى المسؤول عنها فاستحسنها وظننت انه قال : لو قيل انه يجب على أهل القصر اجراء كنهم تحت الارض كهذه لما بعد، لما في عدم الاجراء من الضرر، ثم ذكر أنه كتب إليه سؤالا فيها :

فأجاب عنه بأنه يجوز ذلك، حيث ثبت أن فيها منفعة عظيمة للمسلمين ومساجدهم.. الى آخر جوابه الطويل الذي نقله برمته الشيخ علي التسولي في نوازل.

وسئل عن هذه المجرى أيضا الفقيه أبو عبد الله محمد بن الحسين بن عرضون رحمه الله فأجاب بالجواز، واحتج عليه بكلام ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون. (هـ). واستدل المجيب المذكور أخرا على الجواز بقضية سيدي معاوية رضي الله عنه في الماء الذي أمر بإجرائه للبلد، واعتضت له مقبرة الشهداء، فكتبوا إليه بأنهم اعتضت لهم مقبرة، ولا مَعْدِل عنها فأمرهم بنبشها، وإجراء الماء في قبورهم، فقد آثر مصالح الأحياء على الاموات رضي الله عنه. (هـ).

وإذا علمت هذا فلا وجه لمنع من أراد رفع هذا الضرر العظيم الثابت بأهل المعرفة وبالعناية والمشاهدة، فله أن يجري ذلك الكنيف بل المجرى بوسط الطريق ويغطيها غطاء متقناً ويسويها بالطريق، ويخرج ذلك المجرى أسفل قادوس الماء حيث

لا ضرر على الماء الطاهر، وعليه أعظم الضرر إن بقي المتنجس ساريا كما هو الآن، فمن الواجب طيه أسفله ليرتفع الضرر عن الماء الطاهر وعن المسلمين، والله أعلم. وكتبه أفقر الورى عبد ربه وأسير ذنبه محمد بن عبد الواحد أي الإدريسي مفتي الزاوية الزرهونية وفقه الله.

وسئلت عمن فتح بابا صغيرا في جدار دُويرة داره وهو خارج لخربة دار غيره، وقدرُ ذلك مدة تزيد على الخمسة والعشرين عاماً سلفت من تاريخه من غير علم منازع ينازع في فتحه، ولا معارض يعارضه المدة المذكورة الى الآن، قام رب الخربة المذكورة، وأراد سد الباب المذكور، فهل له ذلك ام لا؟ وكيف إن اثبت رب الخربة المذكورة النزاع مع الفاتح المذكور بشاهدين، أحدهما في السماط، سنُّه نحو الخمسة والثلاثين عاماً، والآخر ليس في السماط ولكن زُكي بشاهدين.

فأُجبت بأنه لا سبيل لسد الباب المفتوح هذه المدة المذكورة ولا وجه له إلا أن يثبت ان القائم الآن كان له عذر في السكوت فينفعه، وأما النزاع المشار اليه فغير مفيد أيضاً، لأن النزاع المعتبر في خلال مدة الحياة أن يكون عند القاضي ويتكرر حتى يثبت أن المحدث عليه لم يزل يتردد عليه بالقيام في الأعوام والشهور، وهذا غير موجود هنا، لأن النزاع عند القاضي على الوجه المذكور في خلال المدة المذكورة لا بد فيه من المقالات والأجوبة والتأجيلات والحجج ونحو ذلك، وحيث لم يوجد شيء من ذلك فلا عبرة بشهادة النزاع المذكورة. قال المتيطي : مَنْ أُحْدِثَ عليه ضرر وسكتَ عشر سنين فلا قيام له بعد هذه المدة وهو كالاستحقاق، وهو مذهب ابن القاسم. وقاله ابن الهندي وابن العطار. وقال أصبغ عشرين سنة، وبالأول القضاء، ونحوه في ابن سلمون. قال اليزناسني في شرح التحفة : والقراءة وغيرهم في ذلك سواء على هذا القول، أي المعمول به، ولا يفرق بينهما كما فرق في الاستحقاق. (هـ).

وقال الشيخ التاودي على قول التحفة :

والمدعي إن أثبت النزاع مع خصمه في مدة الحوز انتفع

ما نصه : أي بإثباته أنه لم يزل يتردد عليه بالقيام في الأشهر والأعوام، فإذا أثبت ذلك فله القيام بحجته، قاله المشاور عن الاستغناء. قال ابن ناجي : والخصام الذي ينفع هو ما كان عند القاضي، وإلا فلا ينفعه. (هـ).

ومثله في شرح اليزناسني مقتصرًا عليه.

وقال الشيخ الرهوني أيضاً : على هذا درج في التحفة، وبه شرحه ولده والشيخ ميارة، والتاودي، وأبو حفص الفاسي، واستدلوا له بكلام الطرر، وهو نص في ذلك. واعترض ذلك أبو علي فقال : تعليلهم يقتضي أنه إذا خاصم ولو مرة واحدة عند القاضي لا يسقط حقه، وفيه نظر، وكلام الاستغناء الذي اعتمده صاحب الطرر وعوّل عليه من ذكرنا، كاف وحده في رد ما قاله كيف وقد اعتمده أبو يونس وساقه فقها مسلماً كأنه المذهب ولم يحك خلافة. ونقله ابن مرزوق مقتصرًا عليه مسلماً له، واعتمده أبو الحسن في شرح المدونة، نقله عنه الملوي وأقره، وبه أفتى أبو الحسن، ذكره في الدر النثير العلامة ابن هلال، وسلّمه ولم يزد عليه شيئاً. وبذلك تعلم أن الصواب مع الشيخ ميارة لا مع أبي علي، والعلم كله لله الكبير العلي. (هـ). بمعناه. وانظر نصوص هؤلاء بلفظها في حاشيته، وما قاله ابن ناجي من كون النزاع المعتبر هو ما كان عند القاضي عليه أيضاً اقتصر سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة، ونقله الشيخ الرهوني عن الشيخ التاودي وسيدي عمر الفاسي، ثم قال : وعلى ما اقتصر عليه، اقتصر الخطاب ناقلاً له عن الشيخ يوسف ابن عمر والجزولي، فانظره، وبه تعلم أنه الراجح لا ما صدر به الزرقاني، والله أعلم. (هـ).

قلت : وعليه أيضاً اقتصر أبو علي في حواشي التحفة، وعليه أيضاً اقتصر العلامة الملوي ناقلاً عن أبي الحسن في شرح المدونة، ونصه : الطلبُ النافع إنما يكون عند الحكام.

فتبين من هذا أن اعتراض التسولي على الرهوني في ترجيحه تكرار النزاع، وكونه لا بد أن يكون عند الحاكم ساقط، لأن ما رجحه الرهوني هو الذي اقتصروا عليه كلهم، واقتصار واحد منهم كاف في ترجيحه، فكيف بهم جميعاً.

وأيضا فإن التسولي لم يات بنص على ما قال، وإنما استدل بالظواهر وهي لا تقاوم النصوص على أن ما استدل به يمكن أن يكون حجة عليه عند التأمل، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك رضي الله عنه عن تحويل مجرى ماء في طريق.

فأجاب : تأييد الفتوى غيره بمنعه بعد التصحيح له بما نصه : قال ابن سلمون في فصل الضرر : ويمنع أن يحدث في الطريق ما يمنع المار فيها. ومر عمر رضي الله عنه على حداد بنى كيرا في الطريق، فأمره بقطعه، ولا يُقتطع شيء من الطريق، ومن فعل ذلك رده وكان فرجة فيه. وقال أصبغ عن أشهب : إذا كان الطريق واسعا وكان فيما بقي منها ما يحمل المارة عليها فلا يهدم، وقال به أصبغ. والاول أصوب. (هـ). ونحوه في وثائق الجزيري في فصل الارفاق، ونصه :

وإذا كانت ساقية مبنية في الارض يمر عليها فليس لاحد تحويلها عن موضعها الا ان يتفق أصحاب الماء مع الارض على ذلك باتفاق، وإن كان الماء يجري في الارض من غير عمل في مسلك ففي ذلك اختلاف. ورؤي عن عمر إباحته، والمشهور أن ذلك لا يُقضى به. (هـ). ونحوه في المعيار، وفي الخطاب وغيره في تحويل الطريق العامة، وكذا الخاصة دون مؤامرة أهلها ما يوافقه ويشد عضده، فحيث كان ضرر في هذا التحويل على المارة أو على جاراها أو على أرباب الماء منع منه لحدوثه، ورد لأصوله جبرا، حيث لا إذن من كل من ذكر، والله الموفق لإتباع الحق.

وسئل أيضا عما يحاز به الضرر في ماء أضر جاره، فأفتي برفعه على قول ابن مزين المذكور في ابن سلمون، وأفتي خصمه بعدمه لعلمه به ولم ينكره نحو عشرة أعوام من غير عذر يمنعه من القيام به فلا قيام له كالأستحقاق، وهو مذهب ابن القاسم، وقاله ابن الهندي وابن العطار كما لابن هارون في اختصار المتبعية.

فأجاب بما نصه : فيما يحاز به الضرر خلاف مذكور في ابن سلمون والجزيري في وثائقه ومقصده، وفي المعيار، والدر النثير، والخطاب وغيرهم، ونظمه صاحب العمل المطلق.

ففي المعيار عن ابن حدير : واختلفوا في المدة التي يتحقق بها الضرر، فمنهم من رجح القول بعشرة أعوام، وقال : إن العمل به، ومنهم من قوى قول من قال عشرين سنة. (هـ).

قال الجزيري في وثائقه بعد أن حكى القولين : وبالأول القضاء، ما نصه : وهذا في الضرر الذي يبقى على حال واحدة، فإن كان مما يتزايد ضرره فله القيام عند تزايدِهِ. (هـ). فقيّد القولين بما عراه الباجي وغيره لابن مزين كما في الدر النثير وهو قول، وجهه ظاهر، وقد نص على العمل المذكور غير واحد حتى صاحب التحفة. وقد قال ابن فتحون في القول الثاني إن به القضاء في أحكام ابن بطال. قال ابن لبابة : الذي أعرف من قول اصبغ ما أفتى به جميع المفتين بقرطبة، انه لا يستحق بالعشرين سنة إلا بما زاد عليها. (هـ). وفي المسئلة أقوال آخر ذكرها الخطاب والقلشاني والدر النثير وغيرهم، وإن قول ابن حبيب منها لا يحاز الضرر بحال.

وبالجملة، القولان قويان، وعلى تقييدهما بما لابن مزين كما فعل الجزيري، فلا مخالفة بين الجوابين أعلاه. وأيضا هما متفقان على نقصان الشهادة، ولا يقضى بنقص، والاستفسار ما زادها إلا بعداً للقطع في عدم المنازع يضارع الغموس والزور، كما أفاده في الاستحقاق ابن سلمون وغيره، وكل ما حدث من هذا الماء من جدار أو غيره، فإصلاحه على صاحب الماء كما لِمَالِكٍ في مسألة الخليج المذكورة في الوانوعي والمعيار، والسلام.

وسئل أيضا عما يحاز به الضرر بين الاقارب.

فأجاب : قال ابن عات : وحيازة الضرر على الاقارب والاجنيين سواء على القول بحيازته، ولا فرق في ذلك بينهم كما يفرق في الأملاك. قاله ابن زرب كما

في الدرر النثير، ونحوه في ابن سلمون عن بعضهم.

قلت : وفي نوازل الضرر من المعيار، فيمن اطلع — أي بنى محلا يتطلع منه عليها — على دار اخته نحو العشرين عاما، ثم إن الاخت أرادت القيام على أخيها، أن الاخت لا قيام لها، إذ هذا أكثر ما قال أهل العلم في ذلك، قاله ابن الحاج، فقال له الفقيه ابن دحون : أو ليس الأقارب في هذا خلاف الاجنبيين؟ قال : لا. القريب والأجنبي في الحيازة واحد. فقال ابن دحون : إن الاخت تقول : سكنت عنك على وجه الرفق بك لقرابتك مني. فقال : ليس في هذا حجة، وهو خلاف الحيازة في الاصول بين الاقارب. (هـ). وفي مجالس القاضي أبي عبد الله المكناسي ناقلا عن ابن هشام أن في المسئلة أربعة أقوال : لا يحاز بحال عند ابن حبيب، ويحاز بما تحاز به سائر الحقوق عند أشهب وابن نافع، ويحاز بالعشرين سنة عند أصبغ، وفي سماع ابن عاصم إذا رأى جاره يفعل ما فيه ضرر عليه فسكت حتى تمت نفقته وبنائه، فلا قيام له، وقد حصل ابن عرفة تسعة أقوال فانظرها. (هـ). ويحيازته بالعشر أفتى عبد الله ابن يحيى، وأيوب بن وليد بن فتحون، وبه القضاء، إلا أن يكون المحدث عليه صغيرا أو مولى عليه أو بكراً غير معنسة حتى يبلغ الصغير أو تعنس البكر، وينطلق المولى عليه ثم يسكتون المدة المذكورة عالين بما لهم في ذلك من القيام. (هـ). نقله أبو علي في الحاشية. قف عليه.

وسئل أيضاً عن شجرة مائلة في أرض الغير أو منتشرة عليها.

فأجاب : الشجر المائل المنبسط لجاره يُقطع ما مأل منه وانبسط. قاله أصبغ.

وسئل عنه ابن القاسم فقال مثله، نقله ابن سلمون، ومثله في التاج عن ابن وهب وغيره. وما في المتن عاطفا على ما يقض به، ونحوه لغيره، هو في غير المائل، ونص المتن : «ويُقطع ما أضر من شجرة بجدار إن تجددت، وإلا فقولان»، أي وإن لم تكن الشجرة متجددة فقولان، قاله الخطاب. وقال : الأول بالقطع لمطرف وابن حبيب وأصبغ وعيسى بن دينار، واستظهره ابن رشد، والثاني لابن

الماجشون. قال أبو علي في حاشيته : والراجح قول مطرف لاختيار ابن حبيب وابن رشد له، وإن كان دليل قول عبد الملك قويا، وبه يعلم ما في قول المختصر : وإلا فقولان مع وجود الترجيح لقول مطرف، ويعلم ما في قول التحفة فتركه وإن أضر، الأسهر. وقد انتقده أيضاً شيخنا أي التاودي في شرحها، فالحق أنه لا شيء على من قطع الملقى ولا على من يقطع الباقي في المائل، وكذا المجدد بلا كلام، وفي غيره على الراجح، والله الموفق.

وسئلت عن أحدث نقبة بيت داره من الطريق خارج الدار، وأراد أن يجعل هذه النقبة بابا ويكون البيت أروى، فادعى عليه أهل الدرب بأن جعله أروى بباب الدرب ضرر عليهم، وأيضاً هو متصل بباب المسجد وأعلى منه فأجاب بأنه لا ضرر عليهم في فتحه، وأثبت ذلك بأرياب البصر، وأتى على ذلك بفتاوى، وأثبت أرياب الدرب أيضاً بأرياب البصر آخرين أن ذلك ضرر عليهم.

فأجبت : الحمد لله. حيث ادعى مُحدث النقبة ليجعلها بابا للاروى أن ذلك غير ضرر على أهل الدرب، وادعوا أن ذلك ضرر، وأثبت كل من الفريقين قوله بأرياب البصر، وتعارضاً في إثباته ونفيه، فالعمل على تقديم بينة الضرر كما هو معلوم عند الكافة. قال ابن سهل : شهادة من أثبت شيئاً أولى بالقبول من شهادة من نفاه، قاله غير واحد من أصحابنا، وبه العمل، وهو دليل المدونة والعتبة وغيرهما. فلا يلتفت إلى ما جاء فيه من خلاف، لضعفه وقلة قائله. (هـ). قاله في تعارض البينتين بالضرر وعدمه، وتبعه ابن فرحون. فقال : فإن أقام المحدث للضرر بينة تشهد أن ذلك ليس بضرر لم يلتفت إلى تلك البينة، وكانت شهادة الذين شهدوا بالضرر أحق وأولى بالحكم، وعليه العمل وبه القضاء. ونظمه في التحفة فقال :

وقول من يثبت مَقْدَم على مقال من، بِنَفْيِ بَحْكُمِ

وأما ما سطر حوله من الفتاوى الثلاث، فخارج عن موضوع النازلة، لأنها أي الفتاوى الثلاث، في فتح الباب للدار، كما هو مصرح به في كلام الخطاب،

والنزاع في فتح باب في البيت ليكون أروى، فبينهما وَن، فالنزاع بين الفريقين، كما في المقال، في اتخاذ البيت أروى، هل فيه ضرر أم لا، وقد صرح في المختصر بمنعه فقال : وقضى بمنع إحداث مضر بجدار واصطبل. قال الزرقاني : لرائحة رجيع الدواب وحركتها ليلا ونهارا المانعة من النوم. (هـ). وقال الشيخ أبو علي : الإصطبل — بكسر الهمزة — هو بيت الخيل، وضررها متعدد على الاصوات، فإن فيها ما هو مذكور في كلام المفيد والمتيطي، وهو بولها وزيلها ببيتها، والحداد والرحى قد تهدأ الاصوات الصادرة منهما لاستراحة، والرحى في الغالب لا تدور الا مع كون ربهَا غير نائم معها، ولا كذلك الخيل والبغال، فإنها لا تهدأ أصلا، والحائط يتضرر بذلك غاية، إن كانت متصلة به، لأنها تحك به أجسادها كثيرا، وكل هذا مشاهد، ومن ارتاب فالعربُ بالباب، فإن هذا أمر مشاهدٌ، ومن ابتلي به عرفه يقينا. وقد قال في نوازل المعيار :

سئل ابن عبد الرفيع عن أخذت خلف بيت جاره رواء لدابة فاشتكى صاحب البيت ضرر الدابة.

فأجاب بوجوب زواله وإخراج الدابة منه. (هـ). وفي البرزلي نقلا عن اللخمي، وأما تبييت البقر في بيت المالك فلا مقال له أي للجار فيه، وليس عليه في ذلك ضرر.

قلت : ظاهره ولو كان يقع منه النداء، ويحتمل أن يكون إلا حركة البقر خاصة، وأما لو كان معه نداء أو ضرر للحائط لوجب منعه كما منع الاروية المعدّات للبهائم، فانظره، فكأن الاروية عنده متفق على منعها، إذ لا يحتج على أمثال اللخمي الا بمسّلم. ونقله صاحب المعيار وسلمه، والزلزلة موجودة في الخيل بالمشاهدة، لا أن ضررها موقوف على الصوت فقط مع الاتصال بالجدار وتزيلها أكثر من غيرها، ألا ترى أن تنن الكنيف ضرر، كما اذا فعل مرحاضا بقرب جاره، ولم يغطه، وأقل من هذا الضرر يمنع. أنظره. فقد اطلال في ذلك.

وأيضا، هذا الباب الذي أريد فتحه، متصل بباب المسجد ومرتفع عنه، فكل ما حصل فيه من روث أو بول أو زبل ينحدر الى باب المسجد، وربما يتعلق

بنعال المصلين فيدخلون به للمسجد، وربما صار غبارا وتحمله الريح الى المسجد الى غير ذلك. وقد قال ابن الناظم نقلا عن ابن حبيب : من أراد ان ينفذ حصيرا على باب داره وهو يضر غباره بمن يمر بالطريق منع من ذلك، ولا حجة له أن يقول : إنما فعلته على باب داري. (هـ). ومثله عند شراح المختصر، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عمن ارتهن أروى بحومة في فاس لربط دوابه، فقام جيران الأروى وطلبوا شفيعته، لكون دخول المرتهن للأروى ومجاورته لهم فيه ضرر عليهم، وفي هذا الأروى أيضا كوة ربما يتشوف منها للدور المجاورة لها، فأفتى بعض أهل العصر بأن الواجب أن تكرر الأروى المذكورة أو ترهن لجارها صونا لعرضه، ومحافظة على مروءته، فإن الله تعالى حرم أموال الناس ودماءهم وأعراضهم، ونظيرتها مسألة الدين، فمن اشترى ديناً من ربه بقصد أن يضيق بالمدين ويهتك حرمة، فلا يمكن من شرائه ويمنع منه. وكتب التاودي الورياجلي.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالبيئة أن الأروى، أقدم من الدار الملاصقة بها، وأن المرتهن لها مشغول بما يعنيه، ولا شبهة فيه، فإن دعوى الجار عليه بالضرر غير مسموعة ولا يُلْتَفَت إليها، لأن ما كان قديماً لا يُغَيَّر عن حاله أصلاً، قال ابن الرامي في كتاب الابنية، نقلاً عن سحنون ما نصه : لا يغير القديم وإن أضر. وأما ما سطر أعلاه من أن الجار يأخذ الأروى بالرهن أو بالكراء فلا وجه له إلا بالشفعة، وهي لا تكون للجار، إذ هي مختصة بالشريك كما قال في المختصر : «الشفعة أخذ شريك ولو ذمياً» ثم قال : لا جار وإن ملك تطرفاً. على ان المرتهن هنا وإن فرض انه مشغول بما لا يعنيه، فلا يكون الجار أحق بالأروى. ففي الدر النثير نقلاً عن المدونة ما نصه : وإذا ظهر من مكثري الدار دعاة وفسق وشرب خمر، لم ينتقض الكراء، ويمنع الإمام من ذلك، ويكف أذاه عن الجيران وعن رب الدار، وإن رأى إخراجهم أخرجه وأكرهاها عليه. وفي آخر كتاب السلطان من العتبية قال أبو زيد : قال ابن القاسم :

وسئل مالك عن فاسد يأوي إليه أهل الفساد والخمر، ما يصنع ؟ به قال

يخرج من منزله ويخارج — أي يكرى — عليه.

فقلت : أتباع ؟ قال : لا، لعله يتوب فيرجع الى منزله. ابن القاسم : يتقدم اليه مرة أو مرتين أو ثلاثاً، فإن لم ينته أخرج وأكرى عليه. (هـ). وفي هذا كفاية. والقياس الذي ذكره المفتي أعلاه غير صحيح، ولا جامع بين هذه المسئلة ومسئلة بيع الدين تأمله، والله أعلم. قاله وقيده عبید ربه المهدي تاب الله عليه. (هـ).

وسئلت ايضا عمن له دار بفاس يسكنها ثم اراد تحويلها دار السلعة للبيع والشراء، وأثبت بأرباب البصر أن ذلك غير ضرر، فقام عليه اهل الحومة وأرادوا منعه من ذلك، وأثبتوا أيضا أن ذلك ضرر عليهم.

فأجبت : الحمد لله، حيث أراد فلان تحويل داره، وجعلها مُعدة للبيع كأمثالها من دُور السلع بالمحل المذكور من غير ضرر على أحد، والسكة نافذة، فذلك جائز بلا كلام. قال ابن سلمون نقلا عن ابن عبد الغفور ما نصه :

وعلى ما في المدونة من أن للمكتري أن يحدث في الدار المكترة ما شاء من الدواب والحدادين والقصارين، ما لم يكن ضرر بالدار لصاحبه، أن ينصب في داره ما شاء من الصناعات ما لم يكن ضرر بحيطان جاره.

وسئل ابو الحسن كما في الدرّ النثير عن رجل كان له دار في زنقة، فأراد ان يجعل الغرفة طرازا للحاكة ينسجون فيه ويكون مدخله على ما كانت عليه الغرفة المذكورة، فأراد أهل الزنقة منعه، وزعموا أن نسج الحاكة، فيه حركة واهتزاز، واحتجوا عليه بكثرة الدخول والخروج، ويدخل من يصلح ومن لا يصلح، فهل لهم مقال ام لا؟

فأجاب : أما الحركة والاهتزاز، فإن كانا في حيطان أحد من الجيران مما يؤدي الى الضرر بها، وطلب منعه فله ذلك، وان كانا في حيطان صاحب الدار ولم يكن ضرر إلا ضرر الإحداث، فلا يمنع على المشهور. وأما كثرة الدخول والخروج فلو أسكن في داره عددا كثيرا لم يمنع، فكذلك هؤلاء. وأما كونهم ممن

لا يصلح، فإن ظهر منهم فساد عوقب عليه، فلا مقال لاهل الزنقة عليه... الخ. ونصوص العلماء في هذا المعنى كثيرة، وكلُّها مؤذنة بأن تحويل الدار للبيع جائز بلا مَرِية. وأما ما استظهر به اهل الحومة من بينة الضرر فغير معتبر، لأن أولئك الشهود ليسوا من اهل المعرفة، فلا يثبت بقولهم ضرر ولا عدمه، قال في التحفة :

ثم العيوب كلها لا تعتبر الا بقول من له بها بصر

وأیضا، جلُّهم من الحومة المذكورة، وهم المنازعون لرب الدار في تحويلها، فكيف يشهدون لانفسهم. وأيضا ما وجهوا به ضرر التحويل من كون الدار قريبة للفران ويخشى عليها منه الحرق، غير مفيد لأن هذا الضرر غير محقق، ولعله لا يكون ابداً، وإنما يُحكَّم بمنع المحقق فقط، والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عن رجلين بينهما جدار فاصل بين داريهما، فيه كوات أربع لأحدهما يتصرف فيها بأنواع التصرفات، وعنده بيتان : إحداهما تشهد بمعرفتها للكوات قديمة نحو الخمسة والعشرين سنة، والاخرى تشهد بأن أمارات الكوات قديمة بحسب اجتهادهم وبرهان معرفتهم. قام عليه جاره، وأراد غلق هذا الكوات، لأنها ضرر عليه، وأثبت ضررها ببيتين.

فأجبت : الحمد لله، شهادة أرباب البصر في البيتين حوله، أن الكوات ضرر، وانه لا يرتفع الا بسدها... الخ، ناقصة لخلوها من بيان الضرر هل هو قديم أو حادث، والمضر انما هو الثاني لا الاول، وأيضا بيد المدعى عليه بيتان بأن الكوات المذكورة قديمة، وعليه فتبقى على ما كانت عليه ولو كانت ضررا. قال ابن الرامي في كتاب الابنية لما تكلم على ضرر الاطلاع من الكوة ما نصه : والكوة القديمة في دار الرجل يكشف منها على دار جاره، في سدها قولان، ومن المدونة قال سحنون : قلت لابن القاسم : أرأيت إن كان له على جاره كوة قديمة أو باب قديم ليس له فيه منفعة وفيه مضرة على جاره ؟ قال ابن القاسم : لا أجبره على ذلك، لأنه امر لم يحدثه عليه، وذلك امر قديم لا اعرض له ولم أسمع من مالك، ولكنه رأيي. (هـ).

قال ابن الرامي بعده : وفي الواضحة مثل ما قاله ابن القاسم. وقال ابن يونس في ديوانه : وقد رأيت بعض فقهائنا يفتي ويستحسن له أن يمنع من الكشف، وإن كانت قديمة، وإن رضي بذلك لأنهما رضا بما لا يحل لهما.

قلت : أي ابن الرامي : وهذا خلاف المنصوص، والذي به العمل لا تُسَدُّ، وبهذا جرى الحكم عندنا، وما رأيت قاضيا حكم بسدها، ولا سمعت من قال غير هذا، ولكن يؤمر الآخر أن يطيل بناءه حتى لا يراه الآخر. (هـ). والله أعلم، وقيده المهدي لطف الله به (هـ).

وأجبت عما يظهر من الجواب ونصه :

الحمد لله، الرسم حوله لا عبء عليه لعدم جزم شهوده بالضرر، لقولهم : لو بقي كذلك لربما سقطت الدور المجاورة له. وذلك غير كاف.

وقد سئل عن نحو المسألة الشيخ الرهوني من محروسة فاس.

فأجاب : لا كلام لأرباب الدور في القواديس، وتبقى على ما كانت عليه، أما إذا لم يثبت أن من شهد بذلك من أهل المعرفة ومن يرجع إليه في ذلك، فلا إشكال، وكذلك إن كان من أجل المعرفة، وأعذر فيه لمن له القواديس، فأبدى مطعنا، وأما إذا ثبت ذلك وعجز أو كان الإعذار ساقطا، لكونه موجها من قبل القاضي، فلأنهم لم يشهدوا بتحقيق حصول الضرر، وإنما قالوا : ربما يؤدي إلى رجوع الماء إلى الجدارات، ويندي في البيوت، وهذا لا أثر له. ففي سماع حسين ابن عاصم من ابن القاسم أنه قال : لا أرى أن يمنعه بذلك من سد النهر، لأنه قد احتج بضرورة، وعساها أن لا تنزل به أبدا، فيمنع هذا لما يخاف أن يجيء أولا يجيء من منافعه الحاضرة لشيء لا يدري أيكون أم لا. وأرى أن يعمل ولا يمنع. قال ابن رشد : وقول ابن القاسم في هذه المسألة : إنه لا يمنع من منافعه الحاضرة لشيء لا يدري أيكون أم لا، صحيح. (هـ). محل الحاجة منه. فتبين بهذا أن الشهادة بالمشار اعلاه باطلة، والله أعلم. المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن رجل اشترى أرضا بإزاء دار أراد منع صاحبها من اتخاذ الدجاج والكلاب المعتادين في البادية.

فأجاب : انه ليس له ذلك كما في أجوبة الفاسي، ونصها :

وأما اتخاذ النحل والحمام والدجاج اذا اضر بالناس في زرعهم وشجرهم، فاختلف في ذلك. قال ابن عرفة : والصواب في المسألة، الحكم بقول ابن حبيب أي بمنعها وإن كان خلاف قول ابن القاسم، وهذا اذا كانت هذه الاشياء حادثة. وأما اذا تقدمته فليست بضرر، والله أعلم. (هـ). فحيث اشترى من اشترى والدار دار بدجاجها وكلابها، فلا كلام لهذا المشتري مع صاحب الدار الا فيما يحدثه عليه من غير المعتاد، ولا كلام له فيما كان مدخولا عليه من الضرر، وكما لابي علي ايضا في حاشيته، والله اعلم. (هـ).

وسئل ايضا عن اتخاذ الدجاج ونحوه اذا كان يضر بالناس.

فأجاب : الصواب الحكم في المسألة بقول ابن حبيب، أي بمنعه، ونص ابي علي فيها : الراجح الذي يفتى به هو المنع من اتخاذ الحمام ونحوه إذا كان يضر بالناس وهو قول مطرف، وقول ابن القاسم في ذلك مرجوح، قال : وهذا كله إن اتخذ بعد زرع الزارع، وأما ان تقدم اتخاذ الحمام مثلا فجاء رجل فزرع بإزائه، فإنه لا كلام له لدخوله على الضرر. (هـ). وهو وافٍ وكافٍ. والنازلة كما قال ابن عرفة كثيرة الوقوع، والصواب أن يحكم فيها بقول مطرف وابن حبيب، وإن كان خلاف قول ابن القاسم. أنظر تمامه وغيره. (هـ).

وسئل أيضا عن تصحيح ما افتى به غيره من منع اتخاذ النحل المضر على ما قال ابن حبيب أنه المعول عليه كما في ابن سلمون.

فأجاب : إنه صحيح على ما اختاره ابن حبيب، وصوّبه ابن عرفة. وقال أبو علي : هو الراجح. وبه أفتى سيدي عبد القادر الفاسي، وقيده أبو علي بما اذا كان اتخاذه بعد زرع الزارع، والا فلا كلام له، لدخوله على الضرر، وهو واضح. (هـ).

وسئل أيضا عن أحدث عليه ضرر فسكت أكثر من عشر سنين.

فأجاب : الذي به القضاء، وهو قول ابن القاسم كما لغير واحد. وقال في المعيار عن العبدوسي أنه المشهور إنه إذا سكت من أحدث عليه فتح كوة ونحوها عشر سنين فلا، فقال له : إلا أن يكون له عذر في ترك القيام. (هـ). وأيضاً المبتاع هنا لا كلام له كما لابن سهل في جواب ابن عتاب وغيره. إلا أن يكون البائع باع بعد أن خاصم، كما في التحفة. أنظر الخطاب وغيره في استيفاء الكلام في ذلك والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن الضرر الذي لا يقر على حال واحدة بل كان مما يتزايد. **فأجاب :** إنه كغيره إن سكت عنه عشر سنين فأكثر، فلا مقال له، حيث لم يكن عذر في ترك القيام على قول ابن القاسم، وبه القضاء كما في الخطاب وغيره، وقول ابن مزين ونحوه في وثائق الجزيري : إن ما يتزايد من الضرر لا يجاز بطول الزمان خلاف المشهور كما في نوازل المعاوضات من المعيار، وإن اقتصر عليه ابن سلمون، فالمعول عليه خلافه والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضا عن أحدث عليه ضرر فسكت نحو عشرين سنة هو وأبوه من قبله، فقام الآن وكان مجرى ماء.

فأجاب غيره أنه لا قيام له حيث لا عذر له في سكوته عشر سنين على ما به القضاء كما لابن فرحون والمقصد المحمود.

وأجاب هو رحمه الله أيضا بذلك قائلا : والمسألة تكلم عليها في المعيار والدر النثير والوانوغي في حواشي المدونة وأبو علي في شرحه، وما به العمل هو قول ابن القاسم وأشهب وابن نافع، كما في ابن الناظم. وفي المعيار عن العبدوسي فيما به العمل، أنه المشهور، ونقله الشيخ ميارة أيضا. (هـ).

وسئل أيضا عن يؤذي الناس في المسجد.

فأجاب : قال ابن عبد البر شاهدت شيخنا أبا عمر بن أحمد بن عبد الملك، يعني الاشيلي المعروف بابن المكوي، أفتى في رجل شكاه جيرانه أنه

يؤذيهم في المسجد بلسانه ويده، بأن يخرج من المسجد ويبعد عنهم. نقله الخطاب وابن هلال في دره، وابن ناجي في شرح الرسالة قائلا قبله : وأما من يغتاب الناس في المسجد فالادب فيه كاف، وبه افتي شيخنا ابو مهدي أيده الله. (هـ).

وسئل سيدي احمد القباب كما في نوازل الطهارة من المعيار عمن به جرب كثير، فإذا اتى المسجد للصلاة حك فيه فتقع قشور الجرب في المسجد، وهو لا يقدر على التحفظ من ذلك هل يجوز له دخول المسجد أو لا؟

فأجاب : لم اقف فيها على نص، ولو صلى خارج المسجد بصلاتهم إن قدر كان أحوط له. (هـ).

قلت : أما على ما قاله ابن عرفة من ان ما أَيْنَ من الآدمي الحي نجس على كلا القولين، فلا وجه للتوقف في منعه، وكذا على ما قاله ابن عبد السلام من انه يجري على القولين في ميتة الآدمي اذا فرعنا على ما صدر به في المختصر من قوله : ولو قملة وآدميا، وأما على مقابلة فوجه التوقف ظاهر، والصواب له هو في نفسه ان يترك دخوله، وأن يمنع منه ان طلب ذلك غيره، لأن ذلك يؤذي الناس، وليس ضرره بأخف من ضرر رائحة البصل ونحوه، ولأن كثيرا من الناس يتورع ويحتاط لنفسه، والقول بنجاسة ذلك قوي، فلا تطيب نفس المتورعين بالصلاة على تلك القشور، فتأمله بإنصاف. قاله الشيخ الرهوني.

قلت : وكذا من ينزل من رأسه قشور لكونه أقرع، يجري على هذا أيضا، وكذا لا يجوز ايضا لمن في ثوبه قمل كثير، الدخول للمسجد حتى ينفذها منه لانه يؤذي الناس بذلك.

وسئل أبو الحسن كما في الدر النثير عن امرأة معيانة أصابت امرأة أخرى بالعين، فطلبت وضوءها فامتنعت، فقال : إن ثبت أنها معيانة وثبت أنها أصابت هذه، قيل له : بماذا يثبت أنها أصابتها. قال : مثل ان يسمع منها كلام، او نظر مما جرت عادة المعيان به، أو تُقر فتجبر على الوضوء لها بالحكم. ونص عليه عياض في الإكمال، وحكى قولين : هل وجوبا ام لا؟ رجح الوجوب من الفاظ

وَقَعَتْ بلفظ الامر في الاحاديث. وأما سجن المعيان أو تغريبه، فقال الشيخ — أي أبو الحسن — يثقف في داره، وحيث لا يضر الناس وإن لم يكن له مال أنفق عليه من بيت المال، وانظر هل يغرب كما تغرب البهائم العادية على الزرع الى بلد لا زرع فيه، وانظر ايضا أي بلد يغرب اليه، اذ كل موضع فيه المسلمون، ولا ينفى الى بلد اهل الكفر، ولا الى الصحراء لثلا يضيّع.

قلت : الذي حكى الخلاف في إجبار المعيان على الوضوء للمعيون. ومآل الى اجباره هو المازري في الْمُعْلِم، لا عياض، وعزاه الشيخ رحمه الله للإكمال، لأنه نقله فيه، ونصّ كلامه : وقد اختلف في العائن هل يجبر على الوضوء أو لا، واحتج من قال بالجبر، بقوله في الموطأ، يوضأ له، ويقول في مُسْلِم : وإذا اسْتُغْسِلَ فَاغْسِلُوا، وهذا أمرٌ يحمل على الوجوب. قال : ويتضح عندي الوجوب، وَيَبْعُدُ الخلاف فيه إذا خشي على المعيون الهلاك، وكان وضوء العائن مما جرت العادة بالبرء به، وكان الشرع أخبر به خبراً عاماً ولم يُمكن زوال الهلاك عن المعيون إلا بوضوء هذا العائن فإنه يصير من باب مَنْ تَعَيَّنَ عليه إحياء نفس مسلم، وهو يجبر على بذل الطعام الذي له ثمن، فكيف بهذا مما يرتفع الخلاف فيه.

وفي الإكمال عن بعض العلماء : ينبغي إذا عُرف أحد بالإصابة بالعين اجتنابه والتحرز منه، وينبغي للإمام منعه من مداخله الناس ويأمره بلزوم بيته، وإن كان فقيراً أرزقه ما يقوم به، ويكف أذاه عن الناس، فضرره أشد من ضرر آكل الثوم والبصل الذي منعه النبي ﷺ دخول المسجد لثلا يؤدي المسلمين.

ومن ضرر المجذوم الذي مَنَعَ عمر رضي الله عنه والعلماء اختلاطه بالناس، ومن ضرر العوادي من المواشي الذي أمر بتغريبها حيث لا يتأذى منها، ومن هذا المعنى قول ابن عبد البر رحمه الله وقد شاهدت شيخنا أبا عمر احمد بن عبد المالك الاشبيلي رحمه الله أفتي في رجل شكاه جيرانه وأثبتوا عليه عند القاضي انه يؤذيهم في المسجد بلسانه ويده بأن يخرج من المسجد ويبعد عنه، فقلت له ما هذا؟ وقد كان في أدبه بالذرة والوسط ما يردعه، فقال : الاستدلال بحديث النبي ﷺ أولى. قال : ونزع بحديث عمر يعني قوله : يا أيها الناس انكم لتأكلون من

شجرتين خبيثتين، البصل والثوم، ولقد رأيت رسول الله ﷺ إذا وجد ربحهما من أحد أمر به فأخرج الى البقيع. وفي أحكام ابن حمدان : من شهد عليه أنه يؤذي الناس بلسانه، وقاع فيهم، فقال سعيد بن احمد ابن عبد ربه : أرى حبسه ثلاثة أيام. وقال ابن حارث : أرى أن تأمر بحبسه وتبيح له المدفع، فإن لم يكن له مدفع، وأتى من يثبت قذفا، أخذت له بحقه، وتعهد إليه عهداً ناجزاً فاصلاً، إما كف بالحقيقة، وإما زال عن القوم ورحل عنهم. وقال ابن خزيمة : أرى أن تأمر بحبسه وتبيح له المدفع، فإن أتك بما يوجب له نظراً، وإلا كفيت الجيران شره يبيع داره عليه أو بكرائثها، وترحله عن المريض، وهذا من الضرر الذي يوجب إبعاده عمن يضر به من المسلمين، ويجتهد في تأديبه بالسوط على قدر ذنبه وأخذه من أعراض الناس، فأعراض الناس محصنة لا ينال منها أحد إلا نيل منه بالأدب بقدر ذلك. (هـ). من الدر النثير.

وسئل أبو زيد الحائك أيضاً عمن أحدث عليه طريق نحو أحد عشر عاماً.

فأجاب بأنها لا تثبت بما ذكر، خلافاً لمن قال من القضاة : إنها تثبت به أو دونه مع يمين الحائزين.

ففي نوازل المعاوضات من المعيار أن مجرد المرور من غير أن يثبت للمار حق في الأصل، من باب إحداث الضرر، وفيه خلاف. ففي كتاب ابن سحنون أنه على القِدم وفي أحكام ابن زياد انه على الحدوث، وبه الحكم. (هـ).

وفي المعيار أيضاً، ومثله للشريف في نوازله، ما نصه : وأما الطريق فله بناؤها وقطعها عنهم، ولا حجة لهم في تركه إياهم يمرون عليها لتساهل الناس في ذلك ويسارته عليهم، واستغنائهم عنه، فله قطعها متى أراد، إلا أن تكون طريقاً واضحة جادة، وطال زمانها الخمسين والستين سنة، ويقع الانتفاع بها ولا نزاع، فلا تُغير حينئذ. (هـ). وهو واضح فيما نرومه من أنها لا تثبت بما ذكر.

وفي الخطاب وغيره في الأيمان، واللامية وشروحها عند قوله : «ومن ملكه اثناء املاك غيره الى آخر»، ما يفيد، والله الموفق. (هـ).

قلت : قال الشيخ الرهوني : من ترك أرضه للناس يمرون بها، ثم أراد منعهم. قال ابن ناجي في كتاب الأيمان والنذر من شرحه للمدونة عند قولها : وإن حلف أن لا يدخل هذه الدار، فهدمت أو خربت حتى صارت طريقا، فدخلها لم يحنث، ما نصه : أخذ منها أن من ترك رُبْعَه للناس يمشون فيه ولو طال لا يكون حبُسا، وهذا الأخذ نقله شيخنا حفظه الله وعرفته أنها وقعت في المدينة في أيام قلائل، وأفتى فيها شيخنا المذكور بما قلناه، فأوقفته على ما كان أفتى به بعض شيوخنا أنه إن طال مشيُ الناس فيه، فإنه يكون حبسا، فرجع إليه في ذلك، وأفتى به. (هـ). وأجمل في قدر الطول وفي المشي، هل هو بالارجل فقط، أو به وبالذواب. وفي المنتخب لابن أبي زمنين.

سئل سحنون عن القوم يكونون في المنزل فيحجّر الرجل على أرض له، وقد كان أهل المنزل يسلكون فيها طريقا فقاموا عليه، فقالوا : قطعت طريقنا فأنكر أن يكون لهم طريقاً لازماً، فتنازعوا إلى الحاكم، فأتى الذين زعموا أنها طريق لهم ببينة، فشهدوا أنهم يعرفونها طريقا يسلكها الناس منذ عشرين سنة. فقال : كثيرا ما يكون هذا بين المنازل، ويحتضر الناس في الأراضي، وربما تساهل الناس في ذلك، فإذا ثبت أن هذه الطريق من تلك الأرض فليست لازمة لصاحب الأرض، إلا أن تكون الطريق الحافلة التي تركب من غير وجه، يطول ذلك فيها وينقطع الزرع منها نحو الخمسين والستين سنة. وأما الطريق المحظرة التي ربّما قطعها الحرث فليست حجة على صاحبها إذا ثبتت كما ذكرت لك. (هـ). فسأقه كأنه المذهب ولم يحك غيره، وكلام سحنون هذا هو في العتبية في كتاب الأقضية من نوازل سحنون، وقد نقله أيضا فقها مسلّما صاحبُ المعيار في نوازل الضرر، وبه أفتى شيخنا الجنوي حين وقعت، وهو ظاهر، والله أعلم. (هـ).

وقال أيضا : إن المرور في الأراضي خارج عن الضرر المذكور أي الذي يحاز بعشر سنين، وقد تقدم في كلام سحنون رضي الله عنه وجهُ خروجه، لقوله : وربما تساهل الناس في أرضهم... الخ، فلا معارضة. (هـ).

وسئل أبو زيد الحائك عن شجرة قديمة اضرّت بجدار الغير.

فأجاب بقطع ما أضر من أغصانها، وهو قول مطرف وابن حبيب وأصبنغ وعيسى ابن دينار، واستظهره ابن رشد وهو الراجح عند أبي علي قائلًا : وبه يعلم ما في قول المختصر «وإلا فقولان»، مع وجود الترجيح، وما في قول التحفة : وتركها، وإن أضر، الأشهر. (هـ).

وسئل أيضاً عن جنان أصله واحد، غير أن بعضهم اشترى قبل بعض، وأراد من اشترى آخرًا أن يفتح بابًا فَمَنَعَه غيره.

فأجاب أن له أن يفتح حيث شاء إذا نكَّب بابَه عن جاره على ما هو الراجح، وقول ابن القاسم في المدونة، سيما وقد امتاز من اشترى أولاً بدرب وترك غيره لغيره ممن شاركه يتصرف كيف شاء، فمن رام المنع ولا ضرر عليه، لا يجاب له ولا يسأَد عليه. (هـ). والله أعلم.

وأجبت عن سؤال يفهم من الجواب ونصه ؛

الحمد لله، حيث ثبت أن البيطار الذي أخصى البغل أعلاه من العارفين بالخصاء. ولم يتعمد ولم يفرط كما هو الأصل في الأمانة كلهم البيطرة وغيرهم، وتكرر منه ذلك مع السلامة، ومات البغل من خصائه بعد ستة أيام فإنه لا غرم عليه بحال، والطمع فيه انما هو من المحال. قال الزرقاني في شرح قول خليل : «كطبيب جَهِل أو قَصْر» ما نصه : ومفهوم جهل أو قصر، أنه إن علمه ولم يقصر، بل فعل ما يناسب المرض في الطب، ولكنه نشأ عنه تلف أو عيب، فلا ضمان عليه، الا أن يقصد هو أو الجاهل أو المقصر الضرر فيقتصر منه. (هـ).

وقال الشيخ بناني في حواشيه نقلاً عن ابن رشد ما نصه :

تحصيل هذه المسئلة أن الطبيب إذا عالج الرجل فسقاه فمات من سقيه، أو كواه فمات من كياه، أو قطع منه شيئاً فمات من قطعه، أو الحجام إذا ختن الصبي فمات من ذلك، أو قلع الرجل فمات من ذلك، فلا ضمان على واحد منهما في ماله ولا على عاقلته. ونظم ذلك الإمام ابو عبد الله سيدي محمد

ميارة حاكياً الاتفاق على عدم الغرم في تكميل المنهج بقوله :

وكل من فعل ما يجوز له فنشأ الهلاك مما فعله
أو تلف المال فلا يضمن ما آل له الأمر وفاقا فاعلما
كعارف بالطب إن هلك جراً وموقد التنور في دار الكرا

إلى أن قال :

وذاك في نوازل المعيار لا زلت في علم وفي اشتهار

قال في الشرح : يعني أن من قواعد المذهب أن كل من فعل فعلاً يجوز له، فنشأ عنه تلف نفس أو فساد مال، فإنه لا ضمان عليه. قف عليه، فقد أطال. فظهر بهذه الأنقال أن ما التزمه البيطار المذكور من غرم عشرة ريال على البغل المذكور لا يلزمه، ولو دفعها لصاحبه لكان عليه ان يردها بلا كلام. قال ابن حارث : اتفقوا أن من اخذ من رجل ما لا يجب له بقضاء أو بغير قضاء ثم ثبتت الحقيقة أنه لم يكن يجب له عليه شيء، أنه يرد ما أخذ. (هـ). بنقل المحشي بناني والرهوني عند قول خليل : كانفشاش الحمل، وفيه كفاية، والله اعلم. قاله وقيد عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل المحقق الزرهوني عن بيطار شهد له بالمعرفة، وتعاهد العلاج والنفع

به.

فأجاب : إنه حيث ثبت كون البيطار المسؤول عنه عارفاً بالعلاج وعهد النفع على يديه وأذن له في المباشرة، ولم يقصر في استعمال ما يناسب المرض الذي عاجله، فأدى فعله للعطب، فلا ضمان عليه كالطبيب ومن في معناه، كما يستفاد من مفهوم قول خليل : كطبيب جهل أو قصر.

ففي الزرقاني : ومفهومه أنه إن علمه ولم يقصر بأن فعل ما يناسب المرض في الطب ولكن نشأ عنه تلف أو عيب فلا ضمان عليه. (هـ).

وفي المواق عن الجواهر قال ابن القاسم : لا ضمان على طبيب وحجام

ونحاتن وبيطار ان مات حيوان مما صنعوا به إن لم يخالفوا. (هـ). ومثله في ابن مرزوق عن المجموعة. (هـ).

وفي نوازل الدماء والحدود في المعيار أن كل من فعل فعلاً يجوز له أن يفعله، قال أمره الى العطب فلا ضمان عليه. (هـ).

وفي ابن عرفة، الباجي : روى علي في المجموعة : من فعل ما يجوز له كحفر بئر بداره لغير ضرر أحد أو بدار غيره بإذنه فلا ضمان عليه.

ولابن رشد : من مات من سقي طيب أو كيه أو قطعه منه شيئاً أو بختن الحجام أو قلعه ضرساً، لم يضمه إن لم يخطأ في فعلها. (هـ). والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

مسألة : يمنع الغرس والبناء بإزاء سور البلد إن كان فيه ضرر ولا فلا. قال صاحب المغارسة : وكفرس وبناء بإزاء سور خيف العدو بهما أو حيث يضر بالطريق. قال في الشرح : يعني انه لا يجوز لأحد ان يغرس أو يبني بإزاء سور بلد من بلاد المسلمين حيث يتمكن العدو من التوازي بذلك الغرس أو بذلك البناء، وهذا ظاهر لا يخفى، وإنما نبهنا عليه لكثرة وقوعه في بلاد المسلمين الآن. وقد سئل بعضهم: هل للامام جبر أهلها على القطع والهدم؟

فأجاب بتفصيل، وهو أنه اذا كان العدو متوقعاً فله هدمها وإتلافها ويعطيهم ثمنها، وان كان نازلاً أتلفت بلا ثمن، إلا ان يكون غرسه أو بناؤه قبل انشاء السور، بلا بد من الثمن على كل حال. (هـ). ولعله في القسم الاول لم يكن لهم بما طرأ شعور عند فعلهم، وأما اذا كانوا عارفين يتوقعون العدو أو تقدم اليهم فلا ثمن لهم لتعديهم، والله اعلم. (هـ).

وسئلت عمن اشترى خربة فحفر فيها، فألفى فيها مية ماء، بينها وبين حيط أروى متصل بالخربة مقدار ثمانية أشبار، فحضر جماعة من الناس تسموا بأرباب البصر وقالوا له : يحفرها ويتبعها بالحفر حتى تصل الى جدار الاروى، ثم يخرجها ويشق بها الاروى، ثم يشق بها داراً ويوصلها الى عطارتها.

فأجبت : الحمد لله، شهادة الشهود أعلاه، أن الميضة قديمة، صحيحة، وحكمهم أن لرب الخبرة تتبعها بالحفر الى ان تصل، باطل. إذ المحل الذي يريد جريها فيه الآن، وهو الاروى وما بعده، مملوك لغيره، فلا يجريها فيه الا برضى هذا الغير، وإلا لزم التصرف في ملك الغير بدون رضاه، وهو ضروري البطلان. على أن أرباب البصر لا يحكمون في الاشياء لجهلهم، وإنما يصفون الأشياء هل هي قديمة أو حادثة، والحكم انما هو للقضاة. وقد نص القاضي المكناسي وغير واحد على أن القاضي ينهى ارباب البصر عن الحكم في الأشياء، وقد شاع اليوم وذاع أنهم يحكمون ولا نكير ولا ناهي، حتى صار العوام يعتقدون أن ما قاله أرباب البصر لا يخالف كأنه شرع مقرر.

قال في البهجة : وتقدم عند قوله : «وواحد يجزئ في باب الخبر»، أن القاضي يجب عليه ان يشترط على أرباب البصر ان لا يحكموا في شيء، وإنما يصفونه بما يزيل الإشكال وينظر هو فيه. (هـ).

وقال سيدي عمر الفاسي في مبحث العيوب من شرح التحفة : وجوب الرد وعدم وجوبه حكم شرعي، فمن أين للبيطرة أن يعرفوه، بل ذكرهم لذلك في وثيقة الشهادة فضول، وذكر قبله أن ابن سهل وابن عتاب أنكراه، وأطال في ذلك. انظره.

ثم قال : فإن قلت قد عاب ابن سهل قضاء القضاة بشهادة البينة بالعيب، وأنه يحط من الثمن ويوجب الرد.

قلت : أما عيبه زيادة قولهم يوجب الرد له فظاهر، وأما الخط من الثمن فلا يظهر. (هـ). وعلى تقدير أن ما قالوه شهادة، فلا تصح أيضا، لعدم بيان مستند علمهم كما نص غير واحد على بطلانها بذلك. قال في البهجة : وكذلك الواقفون منهم على الحدود في الارضين والأجنات ونحوها، حسبهم أن يصفوا، لأن ارباب البصر ممن لا علم عندهم في الغالب قد يستندون الى دلائل ضعيفة لا تعتبر شرعا، أو معتبرة لكنهم ياخذونها على غير وجهها، فلذا وجب أن يذكر الدلائل التي استندوا اليها من كون العقد والقمط ونحوهما لناحية كذا، ومن كون الحاجز في الحدود هو كذا. أما قبول قولهم : ظهر لنا ان الحائط لفلان والأرض لفلان

مطلقاً من غير بيان كما عندنا في هذا الزمان، فمن الاستخفاف الذي لا يختلف فيه اثنان. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل القاضي أبو سالم إبراهيم الكلالي عن رجل اشترى داراً خربة وبقيت على ملكه سنين متعددة، وبجواره دار تعمر منذ سنين تداول ملكها وسكنها ثلاثة رجال واحداً بعد واحد، ثم بعدهم سكنها وملكها ولد الأخير من الساكنين مدة تزيد على عشر سنين، ثم إنه زعم أن الدار كان لها ماء، ومجرها على الدار الخربة، وأراد أن يجريه إلى داره من الدار الخربة بعد أن بناها صاحبها وسكنها أزيد من عشرة أعوام، فأنكر صاحب الخربة أن يكون لأحد عليه مجرى وترافعا في ذلك، فوقف الشهود إلى دار القائم، فوجدوا لها ساقية، ومراسم ماء الساقية القديمة تنتهي إلى الدار الخربة، بحيث يعلم أن الماء الذي للساقية، إنما هو من الخربة، فزعم رب الخربة أن الدار كانت خربة مدة طويلة لا يوجد من يتحقق سكنها، وأن رب الخربة كان غائباً ببلدة بعيدة من خربته، فاشتراها منه وهو غائب، فعلى تقدير إن كان مجرى الساقية من الخربة فلا دليل على أنه أجراه رب دار القائم في حقه الواجب له في الخربة، بل يمكن أن يكون صنع صاحب دار القائم مجرى الماء ولم توجد بينة ترجح أحد الأمرين، عدا ما ذكرنا من رسوخ مجراها من الخربة تنتهي إليها، لم يوجد كمال المجرى في الخربة إلى أن وصل لأصل الماء المجاور للخربة الفاصلة بين الماء وبين دار القائم.

فأجاب : الذي أجاب به عبد الحميد الصائغ في مثل النازلة في قادوس حمام بالقيروان ما نصه : لصاحب الحمام أن يصلح الساقية ويجري ماء الحمام على ما كان في القديم. (هـ) محل الحاجة منه، وكمله الحافظ الونشريسي بما نصه. قيل : هذا واضح إن كانت رسوم الساقية باقية، وإنما وقع دمارها لخلاء الموضع وجلاء اهله كما هو في القيروان بعد خرابها وعمران أقلها.

وأما لو فرضنا أنها غيرت آثارها، وضرب بقسائم في وسطها بجيطان، حتى علم بالعيان أنها قد انتقل عنها إلى غيرها كما هو الآن في بعض أزقة القيروان. فإن الصواب إمضاء الحكم بقطع مدعى الساقية. (هـ).

فالنازلة الموصوفة، إن شهد أرباب البصر بأن الساقية الموصوفة إنما تعذرت بالخراب والهدم فقط، فلربها إحيائها وردّها كما كانت في القديم، وإن وجدت أمارات تدل على انتقالها كبناء في جريها ونحو ذلك، فلا حق لمدعيها، هذا أقرب ما طالعته فيها يقرب من نازلتكم. وأما ما يدعيه رب الخربة، من كون الساقية ربما يكون إحداثها في غيبة ربها ونحو ذلك، فدعواه مخالفة للأصل لا يلتفت إليها. والأصل بقاء ما كان على ما كان، حتى يدل الدليل على خلافه. استدراك قولكم في السؤال : ولم يوجد كمال المجرى في الخربة الى آخر السؤال، مما يدل على أن النازلة من حيز قول الونشريسي. وأما لو فرضنا أنها غيرت آثارها وضرب بقسائم في وسطها إلى آخر كلامه فتأملوه، فقد نقلناه لكم ليكون عرضة لنظركم. (هـ). من نوازل الرياتي. ومنها.

وسئل سيدي علي بن هارون عن مسئلة تظهر من جوابه،

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر فإن كان أصحاب الساقية السفلى يملكون ملكاً أصلياً ويقسمونه مع أصحاب الساقية العليا فلهم أن يحولوا ما يملكون من الماء حيث شاعوا، ولا يمنعهم أصحابهم من تحويله ولا أصحاب الأرحى، لما تقرر أن أصحاب الأشجار والزرور والثمار مقدمون على الطحن إذا قل الماء، وإن كان أصحاب الساقية السفلى ليس لهم إلا ما يفضل من الساقية الأولى، فليس لهم تحويل ولا تبديل، وإن أشكل الأمر هل هي فضلة أو قسمة، رجع لعوائدهم في السقي إن كانوا يقاسمونهم، فهو دليل أنهم يملكونه معهم، فهؤلاء يفعلون بملكهم ما شاعوا، وإن كان لا يسمح لهم إلا بالفضل فهو دليل على أنهم ما لهم حق إلا في الفضلة، فليس لهم تحويل، والله أعلم. (هـ).

ونص فتوى عمن اشترى ساحة بإزاء ديار وفيها طيقان تنكشف على تلك الساحة فطلب أرباب الديار بغلقها، فأثبتوا قدمها، فأراد أن يبنّي حائطاً متصلاً بالديار في تلك الساحة من غير فاصل فتشكّوا ضرر ذلك، فشهد اثنان من أرباب البصر بأنه لا يمنع من ذلك، فوقع الجواب بما نصه :

الحمد لله، ما أجاب به العارفان بمحوّله من أنه لا يمنع صاحب الساحة من إلصاق الجدار الذي يريد انشاءه بساحته ملاصقاً بجوار تلك الدور المجاورة للساحة، بل هو موافق للنص الفقهي.

ففي المعيار سئل ابن رشد عن رجل له دار وجميع حيطانها له، وتجاورها عرصة لغيره أراد صاحب العرصة أن يبنّيها داراً وأن يضم حيطانها إلى هذه الدار يلصقها إليه، أو يسند شيئاً من حيطانه. بين لنا.

فأجاب : إذا لم يكن له في الحيطان شيء فليس له أن يسند إليها بُنيانه أو يغرز فيها خشبة، أو ما أشبه ذلك، إلا بإذن من له الحيطان، وأما ضم حيطانه إليها إذا لم يضر بها، فذلك له أن شاء الله. (هـ). وكتب عبد ربه أحمد السلوي. (هـ).

ونص فتوى أخرى تعارضها، لأنه شهد عارفان آخران بأنه يترك نحو الشبرين : وأما إلزاق الحائط الذي سيبنى بالحائط القديم، فدليل كون الحق هو الذي حكم به أرباب البصر من المنع أن الدار لا بد لها من حريم يرتفق به صاحب الدار لطرح التراب والمرحض ومصب الماء والميزاب.

قال الشيخ خليل : «ومطرح تراب ومصبّ ميزاب لدارٍ، (أي ما ذكر حريم لدار، سواء وآلى الدار موات أو براح مملوك. ففي فصل الافراق من ابن سلمون : ويحكم للدار بما ترتفق به من مطرح تراب ومصب ميزاب ونحو ذلك من حريمها إذا كان حوالها مواتاً، فإن كان ما حوالها متملكاً فيحكم له من الحريم. لما يرى أنه لها ممّا لا يضر بجاره. (هـ). وبه يقول عبد ربه أحمد بن الحاج الهامشي غيلان. (هـ).

ونص فتوى أخرى تعارضها : ما اقتضاه نظر العارفين هاهنا من وجوب ترك الفراغ وعدم جواز الإلصاق، مصادم للمنصوص فلا عبرة به ولا يناط به حكم، وأما استصواب المفتي ما قاله وما ظهر لهما، والاستدلال عليه بكون الدار لا بد لها من حريم، والاحتجاج على ذلك بنص خليل، مردود من وجهين :

أحدهما ما قلناه من المصادمة للنص، والثاني إنزال نص خليل في غير محله، والعدول به عن مركزه، فإن محل قوله «ومطرح تراب ومصب ميزاب لدار»، في الدار المحفوفة بالموات كما صرح به متبوعه وهو ابن شاس، إذ قال : حريم الدار المحفوفة بالموات ما ترتفق به من مطرح تراب ومصب ميزاب. (هـ). وقال ابن عرفة : مسائل المذهب تدل على صحة ما قاله ابن شاس. (هـ). نقل ذلك كله في التاج. وأما الدار المحفوفة بالأملأك كما هنا، فلا تستحق حرما يخصها. قال في المختصر : ولا تختص محفوفة بأملأك. فقلوه بأملأك، متعلق بمحفوفة، ومتعلق تختص محذوف، قدره الزرقاني بقوله : بحریم خاص يمنع من انتفاع الغير» واستلزم ذلك أن لكل من الجيران الانتفاع بذلك. (هـ). على أن كلام ابن سلمون الذي نقله المفتي، صريح في الرد عليه، لتصريحه بما صرح به ابن شاس من تقييد استحقاق الدار للحریم بما اذا كانت محفوفة بالموات، والله أعلم، وكتبه عبد ربه أحمد السلوي. (هـ).

وأجبت عن ذلك، الحمد لله. لا يخفى على أحد أن ما أراده صاحب الساحة من بناء جدار ملصق بجدار جاره من غير فاصل بينهما؛ ضرر عظيم يجب تغييره على من قدر عليه، لأن صاحب الجدار له ان يتصرف في جداره بالغرز فيه مثلا، وبالإصلاح والبناء إن تهدم، وبالتبييض والتجصيص وغير ذلك، ولا يمكنه شيء من ذلك مع بناء جدار ملصق به. وأيضا حفر جدار آخر على حده يؤدي إلى سقوطه أو توهين أساسه. وعليه فيمنع محدث الجدار الملصق من إحداثه قطعا، لما تقرر في مذهب مالك وأصحابه أن الضرر لا يجوز إحداثه بحال جملة وتفصيلا، لقوله ﷺ : لا ضرر ولا ضرار. وقال في التحفة :

ومحدث للجار ما فيه ضرر محقق يمنع من غير نظر
كالفرن والباب ومثل الأندر أو ماله مضرة بالجدر

وفي المختصر عطفًا على ما يمنع : « ومضر بجدار... الخ ».

قال الشيخ أبو علي بن رحال : حاصله مهما كان ذلك يضر بالجار،

فالمنع كان المجاور داراً أو جنة أو بيتاً أو غير ذلك. ثم قال : المضر بالجدار يرجع فيه للعارفين بالبناءات وما يضعفها أو يهدمها.

وهذا يتبين أن ما شهد به عرفاء تطوان من ترك نحو الشبرين بين الجدارين هو الحق الصواب الذي لا شك فيه ولا ارتياب، إذ بذلك يتمكن صاحب الجدار من التصرف فيه بما شاء من هدم أو بناء أو إصلاح أو غير ذلك، وبه أيضاً يرتفع ضرر سقوطه أو توهينه. تأمله. وأما ما سطر اعلاه في تلك الفتاوي الثلاث، فكلام يمجّه الطبع ويصطحب على انكاره العقل والشرع. وبيان ذلك يتضح بنقل المقصود من الشهادتين: نص الاولى قيل لهما (أي للعارفين) : إن مالك الساحة يريد بناء حائط هناك للحمل عليه والغرز به، فهل لا بد من ترك فضاء بين حائط الدور، وهذا الحائط الذي أريد بناؤه، أو لا يلزمه ذلك ويلصق ببناءه بحائط الدور.

فأجابا : إنه لا يلزمه ترك شيء أصلاً بل يلصق ببناءه ببناء الحائط. نعم ينبغي للمباني أن لا يكشف عن جملة أساس ذلك الحائط أول مرة، بل يكشف طرفاً منه، ثم يبينه ثم يكشف عن طرف آخر ثم يبينه، وهكذا محافظة على عدم توهينه.

ونص الثانية : والمشتري للساحة إن أراد بناءها فيترك لحيطان الديار نحو شبرين بينها وبين بنائه، بحيث يتمكن أهلها من تبييضها وإصلاح ما عسى أن ينشأ لهم منها. ولا يخفى على أحد من أولي العلم فساد الشهادة الاولى، لأن قول شهيدها : انه لا يلزمه ترك شيء أصلاً، حكم شرعي، وليس من أهله، إذ هما من العوام. «ليس بعشك فادرجي».

وقد قال المكناسي في مجالسه : إن على القاضي أن ينظر في شهود أهل البصر في المباني، ويشترط عليهم أن لا يحكموا في حائط لأحد، وإنما يصفونه بما يزيل الإشكال. وقد قال سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة : وجوب الرد وعدم وجوبه حكم شرعي، فمن أين للبيطرة أن يعرفوه، بل ذكرهم لذلك في وثائق الشهادة من الفضول وإن قالوه على جهة المجازفة، فربما اغتر بكلامهم من لا معرفة

له، فقلدهم في ذلك وأخطأ الحكم الشرعي. إلى أن قال : فإن قلت : قد عاب ابن سهل قضاء القضاة بشهادة البنية بالعيب وأنه يحط من الثمن ويوجب الرد، قلت : أما عيبه زيادة قولهم يوجب الرد له، فظاهر، وأما الحط من الثمن فلا يظهر أنه معيب. (هـ). ولئن قلنا، إن معنى تلك الشهادة أنه لا ضرر في بناء صاحب الساحة حائطه ملصقاً ببناء جدار تلك الديار من غير ترك شيء من الساحة أصلاً، فتعارضها الشهادة الثانية، لأنها في المعنى شاهدة بضرر الإلصاق المذكور فتقدم عليها، إذ تكون حينئذ البيتان متعارضتين في الإلصاق، وهل هو ضرر أو لا، فيحكم حينئذ بينة الضرر على ما به العمل، لقول التحفة :

وقول من يثبته مقدم... البيت.

وقد رجعت البينة الأولى إلى الشهادة بالضرر بعد نفيه حيث قالت : ينبغي للباي أن لا يكشف عن جملة أساس ذلك الحائط، فإن مقتضاها أن الكشف المذكور ضرر، فيكون عجزها مناقضا لصدورها. وقد اتفق المتأخرون على بطلانها بالتناقض. وقول المفتي المصحح لبينة الضرر : «فصاحب الساحة قد أنعم بامثال ما أشار إليه العارفان من العمل المفضي للأمن من هذا الخوف والتوقي من هذا المحذور»، غير صواب، لأن الترقيع بعد التقطيع لا يجبر أحد على الرضى به قطعاً، إذا كان في غنى عنه كما هنا، وكان حقه أن يأتي بدليل على ما قاله ولو ضعيفاً، وإلا فهو ضروري البطلان.

وهبك وجدت العفو عن كل زلة فأين مقام العفو من مقعد الرضى
وما دَيسُ تبغي زوال سواده كثوب جديد لم يزل قط أبيض

وانظر أيضاً قول العارفين : ينبغي للباي أن لا يكشف عن جملة أساس ذلك الحائط، وقول ذلك المفتي أيضاً : ينبغي ويستحسن لصاحب الساحة... إلخ، فإن مقتضاها أنه يجوز الكشف عن جملة أساس الحائط، إلا أنه غير مستحسن، وهذا لا يقول به أحد، لما فيه من الضرر المحقق. بل قال ابن جلال كما في نوازل العلمي لما سئل عن نحو المسألة : لا يحل الإلصاق المذكور على الوجه المذكور، ومسقط الماء من السقف والقرمود هو من حريم البيت. (هـ). فانظر

كيف أثبت لسقف البيت وقرموده حرماً، فهذا الحائط كذلك، إذ لا يخلو عن السقف أو القرمود، تأمله.

والحاصل أن تلك الشهادة ينبغي الاعراض عنها لقلة فائدتها وعدم تحصيلها. وقول ذلك المفتي أيضاً : أن هذا الذي أرشدتهما إليه معرفتهما وهما إليه اجتهدا هو الموافق لنص من يقتدى به من سادات الاسلام. غير سديد. ونص المعيار الذي نقله لا يفيد ما زعمه ونصه :

سئل ابن رشد عن رجل له دار وجميع حيطانها له، تجاورها عرصة لغيره، فأراد صاحب العرصة أن يبنها داراً، وأن يضم حيطانها الى حائط هذه الدار يلصقها به أو يسند اليه شيئاً من حيطانه، بين لنا الجواب.

فأجاب : إذا لم يكن له في الحيطان شيء فليس له الانتفاع بأن يسند اليها بنيانه أو يغرز فيها خشبه أو ما اشبه ذلك الا بإذن من له الحيطان، وأما ضم حيطانه اذا لم يضر بها، فذلك له إن شاء الله. (هـ). فأنت تراه إنما تكلم على الصاق الحائط الحادث من طرفه بالحائط الأصلي، بمعنى أن صاحب العرصة بنى حائطها وجاء به حتى وصل الى حائط الدار، وأراد أن يضمه اليه ويلصقه به من طرفه فقط، وهذه ليس فيها ضرر بالحائط الأصلي، ولا قطع منافعه من جهة العرصة، بل منافعه باقية كما كانت قبل الضم بتمامها، ونازلة السؤال أراد ان يبن حائطاً متصلاً بالجدار الأصلي مسامتها له من طرفه الى منتهاه، وهذه فيها غاية الضرر للحائط الأصلي من جعة توهينه أو سقوطه وقطع منافعه بالكلية لعدم تمكن ربه منها بسبب ذلك البناء الحادث، ولا يلزم من جواز صورة ابن رشد لانتفاء الضرر فيها جواز هذه، لثبوت الضرر فيهما كما بين الضب والنون.

راحت مُشْرِقَةً ورحت مُعَرَّباً شَتَّانَ بينَ مشرق ومغرب

ولئن سلم أن كلام ابن رشد يتنزل على هذه النازلة فلا يصح الاحتجاج به أيضاً لأنه قيد بعدم الضرر، وهذه تبين فيها الضرر، وكذا الاحتجاج بقول المختصر، «ولا تختص محفوفة بأملاك»، لأنه يزعم أن المحفوفة بأملاك لا حريم لها أصلاً،

والمختصر انما نفى عنها الاختصاص فقط، فكلامه يفيد أن لها حريما مشتركا مع غيرها، وبهذا يظهر ما في قوله : قد قلنا مرارا: إن ذلك مصادم للمنصوص. فالحق أن ما قاله هو المصادم للمنصوص لا ما قالوه، فإنه الموافق له.

وكذلك احتجاجه أيضا عن جواز البناء بقول المدونة: «وإن رفع بنيانه فأفسد على جاره كواه وأظلمت أبواب غرفه وكواها، ومنعه الشمس أن ترتفع في حجرته، لم يمنع من هذا. وقال ابن نافع : فيمنع من ضرر منع الضوء والشمس والرياح»، ليس بشيء أيضا، لأن كلامها مقيد بما اذا لم يقصد الباني مجرد الإضرار وإلا فيمنع، ومقصود صاحب الساحة هنا هو الإضرار بالجيران، بدليل أنه أراد أولا أن يغلق لهم الكوات فقط، وحصر دعواه في ذلك كما في مقاله الاول، فلما لم يجد لذلك سببا لقدمها انتقل الى دعوى اخرى هي غلق للكوات في المعنى أيضا، الا ان فيها شدة التضيق بهم زيادة على الغلق. قال التوسلي في شرح التحفة بعد نقل كلام المدونة المذكور ما نصه : وهذا اذا كان للباني في رفع بنائه منفعة قصدها، وأما اذا لم يكن له في البناء منفعة وثبت ذلك فإنه يمنع كما قاله ابن عتاب، اذ لا ضرر اكثر من ان يمنع الانسان جاره الضوء والرياح من غير نفع يعود عليه في ذلك. (هـ). ومثله في شرح العمل المطلق بلفظ تنبيه، ونظمه بقوله :

وضرر الأصوات لغو وكذا رفع البناء ان لم يكن فيه أذى

قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

تنبيه : لا حجة في قول القاضي المكناسي ما نصه : فإن كانت الطائفة أقدم من بناء الدار التي يطل منها عليها، ولم يمنع من بقائها على حالها، فأراد صاحب الدار التي يطل عليها بناء في أرضه، بإزاء الطاق، يسد بسببه الطاق فهل يمنع من ذلك ام لا؟ قلت : قال ابن هشام: له أن يبني ولا يمنع كما لا يمنع ان يرفع بنيانه حيث شاء، ستر به الريح والشمس خلافا لابن نافع. قال ابن عرفة : وهو شذوذ.

قلت: ما لم يكن الطاق قديما لدخول الضوء منه، فإن كان كذلك قال فيه ابن عرفة عن أبي عمر في كافيهِ : إن كانت للضوء وهو يحتاج اليها فممنع جاراها

من الطاق بنيانه اليها، فإن عمل في جواره كوة في قدرها وإزائها ينال منها ما كان ينال من الكوة من الضوء وغيره، فله ذلك.

قلت : فإن كانت لغير الضوء فلا يمنع من البناء ولو كانت قديمة. قاله المتيطي، ومثله في العتبية في سماع يحيى من كتاب السلطان. (هـ)، لأنه لم يتكلم على ضرر الحائط الاصيلي، والكلام عندنا فيه، تأمله.

مسألة : قال في المختصر : «وروشن وساباط لمن له الجانبان بسكة نفدت وإلا كالمالك لجميعهم، أي يجوز إحداث روشن وساباط لمن يملك الجانبين في السكة، بشرط ان تكون السكة نافذة، وإلا فلا بد من إذن جميع أهل السكة. قال في مختصر الوقار : إذا كان لقوم، زقاق غير نافذ، وأراد بعضهم أن يفتح بابا لم يكن له، أو سقيفة أو عسكريا، فلهم ان يمنعه من ذلك، فإن أذن بعضهم وأى بعض، فإن كان من أذن لهم هم آخر الزقاق، وممرهم الى منازلهم على الموضع الذي يريد ان يحدث فيه ما يحدث فأذنهم جائز ولا حق لمن ليس له عليه ممر في شيء مما يريد ان يحدثه، وإن كانت الدار بطريق مسلوكة في حظ للمارة نافذ، فليس لأحد ان يمنعه. (هـ).

وقال ابن ناجي في شرح المدونة : والساباط لمن له الجانبان في السكة النافذة والرواشين، وهي الأجنحة، لا يجوز إلا بإذن أهلها. قال ابن عبد البر : ولم يحك ابن الحاجب غيره، وقبله ابن عبد السلام وابن هارون، وبه العمل أي بتونس، وظاهر سماع أصبغ ابن القاسم في الأقضية، خلافة. ووقعت بالقيروان. وورد حينئذ شيخنا أبو يوسف يعقوب الزغبى، فسأله بها بعض عدولها عما به العمل، فقلت : العمل على المنع. فقال كما قلت، فحكم بذلك. (هـ). وشهره الخطاب، ولكن اعتمد الزرقاني خلافة، وشهر أن له الإحداث بلا إذن مطلقاً، أي في السكة النافذة وغير النافذة، وضعف ما في المختصر، وتبعه أبو علي بن رحال في شرحه، ويؤيده ما في نوازل الضرر من المعيار عن سيدي عبد النور العمراني، وسيدي موسى العبدوسي، ونصه : إن كان الأمر كما ذكرتم فإذ الذي يقتضيه ما في نوازل سحنون من كتاب الأقضية الثاني على ما فسره ابن رشد وما في تبصرة

الشيخ أبي الحسن اللخمي رحمه الله، إذا رفع القناطر التي يبنى عليها رفعاً بيناً بحيث لا تصل إليها رؤوس المارين الراكبين تحتها ولا يحدث بذلك ظلمة فيما تحت ذلك من الرائغة المذكورة، فإن له ان يحدث ذلك ويبني عليها ما شاء، وليس لجاره أن يمنعه من ذلك. ثم قال : هذا هو الصحيح الجاري على المشهور، وإن كان وقع لسحنون في أجوبته لحبيب، وقاله يوسف بن يحيى ان الروائع والدروب التي لا تنفذ، كل ذلك مشترك منافعه بين ساكنيه، فليس لهم أن يحدثوا في ظاهر الرقاق ولا باطنه حدثاً إلا باجتماع أهله، قال ابن يونس : هذا خلاف لما في المدونة، وما في المدونة أصوب، وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب. وهذا بخلاف الدور المشتركة، لأن الدور المشتركة مشاعة لا يتميز حظ أحدهم عن صاحبه بما يفتح فيه مشترك، فلا يجوز إلا باجتماعهم والدور في الروائع والدروب الغير النافذة متميزة، فلكل واحد أن يصنع في ملكه ما لا يضر بجاره لقوله ﷺ : لا ضرر ولا ضرار. (هـ). ولهذا الذي ذكره ابن يونس من تصويب ما في المدونة، وهو مذهب مالك والجماعة المذكورة معه من أصحابه وتضعيف ما وقع لسحنون ويوسف بن يحيى قلنا : فالقول الاول هو الصحيح الجاري على المشهور، وذلك بين واضح، والله تعالى موفق لا رب سواه. (هـ).

وبعده ما نصه : الجواب فوجه صحيح وبه نقول. وكتب موسى بن محمد بن معطي لطف الله تعالى به (هـ). وزعم الشيخ الرهوني انه لا حجة في كلام المعيار، هذا حتى ما نقله عن ابن يونس. قال : لأن الذي في المدونة هو فتح الباب لا إحداث الرواشن والساباط قائلاً أيضاً : وقول سيدي عبد النور هذا هو الجاري على المشهور أراد فتح الباب وان نكب عن باب جاره، ومقصوده قياس الرواشن والساباط على فتح الباب. ولذلك قال : هو الجاري على المشهور، ولم يقل هو المشهور، وهو قياس غير مسلم، لأن محدث الرواشن والساباط قد اختص بالانتفاع بهما، وانفرد بذلك عن سائر من شاركه في تلك السكة، مع أن انتفاعه انما هو بما شارك فيه غيره، لأن الهواء تابع لما تحته، بخلاف محدث الباب، لأنه إذا فتحه إنما تصرف في حائطه وهو مالك له، مختص به، فلم يقع منه اختصاص شيء من السكة على سائر من شاركه فيها، إذ ليس له بعد خروجه من هذا الباب

الذي أحدثه إلا المرور الذي شاركه في كل من له المرور على هذه السكة.
وقال قبل هذا ما نصه : لم يصرح سيدي عبد النور بأن ما قاله هو
المشهور كما قيل، وإنما قال : هو الجاري على المشهور. إلى أن قال : وإنما أطلت
في هذا، لأن كثيراً ممن يتعاطى العلم في عصرنا قد اغتروا بكلام أبي علي، وقد
كنت مغترا به قبل وقوفي على شرحه، ولما وقفت عليه وعلى ما قدمته من النقول
اتضح لي الحق وارتفع الاشكال، وفيه نظر من وجوه.

أما أولاً، فإنه لم يقطع بالرواشن والساباط منفعة عن أهل السكة الغير النافذة،
وهب أن لهم الانتفاع بالمرور فيها فأبي نفع لهم في هوائها.

وقد قال ابن لب : القاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها، لا يمنع من أراد
إحداثها، لأنه ينتفع، وغيره لا يتضرر. وقد اختلف العلماء في المرافق التي تضر
بالجار فكيف ما لا ضرر فيه بوجه. (هـ).

وأما ثانياً : فإن قوله : لم يصرح سيدي عبد النور بأن ما قاله هو المشهور
باطل، لأنه صرح بذلك في قوله، وهو الصحيح، إذ التشهير كما يكون بلفظ
المشهور، كذلك يكون بلفظ الصحيح حسبما ذكره شراح المختصر عند قوله :
مبيناً لما به الفتوى، وهو حتى في الخرشني.

وأما ثالثاً، فإن ما زعمه من أن كلام المدونة هو في فتح الباب، وسيدي
عبد النور أراد قياس الروشن والساباط عليه، يرد بأنه اختار قول ابن عبد البر
والنوادير وغيرهما، وهؤلاء لا يفرقون بين الباب والروشن والساباط، فزعمه أن الباب
مخالف للروشن والساباط، لم يقل بذلك أحد من الفريقين. تأمله. وقد بحث فيه
بعض أهل العصر ونصه : الحمد لله، لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه.

مسئلة : جعل الساباط لمن له الجانبان في سكة غير نافذة كثر فيها
الاختلاف. ولندكر مقدمة ثم ما تحصل عندي فيها، ولا يحيد عنه من نظره بعين
الإنصاف، وإنما يلوي رأسه عنه من كان حظه من العلم الإنكار والاعتساف.

أما المقدمة فهي ما نقله الشيخ ميارة في شرح اللامية، أن الاختيار عند اختلاف فتاوى الفقهاء، الصلح، ثم نقول : ما مشى عليه الزرقاني رحمه الله من أن التفصيل بين النافذة وغير النافذة ضعيف... إلخ، مفاده أنه لا فرق بينهما في كون من له الجانبان، له جعل الساباط في غير النافذة... إلخ، ومن تأمل تقرير الشيخ بناني بفهم سالم، علم أن محط اعتراضه عليه إنما هو في تصريحه بضعف المقابل ليس الا، إذ المقابل قوي أيضاً. والذي اختاره الزرقاني وضعف سواه، وإن لم يكن ضعيفاً، نقل الرهوني نفسه أنه للمدونة، وأنه قول مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب، وهو الذي في سماع أصبغ. ابن القاسم في الأقضية : وما في المدونة نحوه في العتبية، وبه احتج ابن عرفة على ابن الحاجب ومن وافقه، وهو الذي في كتاب سحنون. وقال سحنون : ليس له منعه وإنما وضعت الخطور لهذا. وقاله ابن القطان وصوبه ابن سهل، وكذلك ابن رشد أطلق، وعلى هذا الإمام العبدوسي، وما في تبصرة اللخمي من أنه إذا رفع القناطر التي يبنى عليها رفعاً يبنياً بحيث لا تصل إليها رؤوس المارين الراكين تحتها، ولا يحدث بذلك ظلمة ما تحت ذلك من الرابطة، فإن له أن يحدث عليها ويبنى عليها ما شاء، وليس لجاره أن يمنعه من ذلك.

ثم قال سيدي عبد النور : هذا هو الصحيح الجاري على المشهور. قال ابن يونس : والقول بالمنع خلاف لما في المدونة، وما في المدونة أصوب، وما أفتى به سيدي عبد النور صححه من تبعه. وإذا نظرت هذا علمت ان الإيراد عند الشيخ بناني إنما هو على التصريح بضعف المقابل، ولذا بين قوة المقابل، ولم يخف على الزرقاني مع اتساع عارضته ما عند الخطاب، ولذا تبعه أبو علي في شرحه. وقال الرهوني نفسه : إنه الذي كان عليه أهل عصره وهو معهم عليه، ثم بدا له نسبتهم ونسبته للاغترار باعتراض أبي علي على الخطاب. وهلا قال : اغتروا بجميع من قدمنا، فأبو علي رأى الزرقاني على صواب في اعتمادهم عليه واعتمده، وما تحمله الرهوني من تأويل كلامهم قد انفرد به، ولولا الإعراض عن الطول لتكلم معه، ولكن نتكلم معه بكلامه فنقول : عمدته فيما رجع إليه مغترا بصورة اعتراض بناني

يظهرها على غير الوجه الذي ذكرنا، على عدد القائلين بالمنع في غير النافذة، منهم ابن عبد البر، وصاحب النوادر، وابن يونس، والمتيطي، وابن الحاجب، وابن عبد السلام، وابن هارون، وابن عات، وابن سلمون، وابن عبد الرفيق، وابن هشام، عن المقامي وابن زيادة الله وابن حارث، وابن زرب وابن عتاب. ثم ذكر بقيتهم في التحصيل في آخر المسودة. وقال قبل ذلك : لا نص صريح فيما زعمه أبو علي إلا ما استثنى أي من كلام المعيار. وقال : إن ما نقله لا يعادل ما تقدم، سواء نظرنا إلى عدد الأئمة أو مراتبهم. (هـ). وهنا يتوجه الكلام معه.

أما قوله لا نص صريح، المعيار يرده. وأما قوله : سواء نظرنا إلى عدد الأئمة أو إلى مراتبهم نقول له : أنت كتبت بيدك في صدر القراض عند قول المتن : «وتارك إن زاد مؤجلاً» ما لفظه : النظر إلى مجرد جلالة القائل ليس من دأب ذوي التحصيل. (هـ). وأنت كتبت أيضاً كما في الضمان عند قوله، والقول له في ملأه ما لفظه : وقد علم أنه لا يعدل عن قول مالك وابن القاسم إذا اجتمعوا. (هـ). وقد اجتمعوا هنا على عدم المنع وعدم التفصيل بين النافذة وغيرها، وأنت كتبت أيضاً عند قول المتن : «وإعطاء أرض لتغرس» ما لفظه : متى وجد قول ابن القاسم وسحنون، فلا يعدل عنهما. (هـ). وقضيتنا وجد فيها قولهما بعدم المنع، وكتبت في الوصية أيضاً عن ابن مرزوق مرتضياً له ما لفظه : لا سيما وقائله : مالك وابن القاسم، فأين العدول عنهما وهما المرآن فلا تعدل بهما احداً. (هـ). وهما أيضاً القائلان في قضيتنا بخلاف ما اخترت وكتبت أيضاً. قال صدر باب الحوالة ابن رشد : قال فيه الإمام ابن مرزوق : إنه المقدم نقلاً وفهماً، شهد له بذلك ابن عبد السلام فمن فوقه. ولعله — والله أعلم — عند : «وإعطاء أرض لتغرس» ما لفظه، ناقلاً عن علامة الدنيا ابن مرزوق. ما نصه : والظاهر عندي أرجحية فهم ابن رشد ومن وافقه، ولو لم يكن لابن رشد موافق على فهمه لكان استبداده به حجة، لأنه المتقدم نقلاً وفهماً كما شهد له بذلك من الأئمة ابن عبد السلام، ومن هو أكبر منه. (هـ). وبهذا يعلم كل من رأى هذا بالفهم والإنصاف، أننا إنما اعترضنا كلام الرهوني بكلامه، وتبين بذلك

انه بنفسه قائل حينئذ بعدم التفصيل بين النافذة وغيرها، وأن لمالك الجانيين جعل الساباط عليهما حيث لا يمس رؤوس المارين ولا يحدث ظلمة، وأنه تابع للزرقاني، وتابع لمن تبعه، إذ هو قائل : لا يعدل عن اجتماع قول مالك وابن القاسم وسحنون وقائل بأرجحية ما لابن رشد، وهؤلاء قد تقدمت نصوصهم، وهو ممن نقلها، فغاية الأمر ان المسألة خلافية، ولكن المعول عليه فيها قول من لا يعدل عن قوله، وقد رأيت. ودعا إلى هذا الإطناب اطناب الشيخ الرهوني رحمه الله، واتضح أن لا معول على ما أطنب به، والله أعلم وأعلى وأحكم، وكتب عبيد ربه وأضعف عبيده محمد السباعي كان الله له. (هـ)..

وسئل سيدي عبد الكريم اليازغي عن ساقية تسقى بها جنات وبلادات يعمل فيها البحائر وأنواع الخضر وتزرع فيها الحبوب، وقد تحتاج الساقية في بعض الاحيان الى الخدمة والاصلاح فيريد أرباب البحائر والأجنات والتصيير عليها فيطلبون من عداهم من أرباب الزرع ومن لا عمارة له في بلاده في ذلك الوقت أن يعطوا ما ينوبهم في فريضة الخدمة فيمتنع من ذلك من لا حاجة له بالسقي ولا ألجأته إليه ضرورة، ويزعم انه يجب ذلك على المحتاجين للسقي من أرباب البحائر والجنات، فهل يقضى على الجميع بالاصلاح والخدمة لأنه ربما احتاج للسقي فيما يستقبل فيجد الساقية متيسرة عليه فيأخذ الماء مجانا، وفي ذلك ضرر كبير على أرباب البحائر والجنات، لما يلزمهم في ذلك من دفع الصائر الكثير وحدهم، أو لا ؟

فأجاب : إنه حيث كان من لا حاجة له بالسقي الآن ربما احتاج له فيما يستقبل فيجد الساقية متيسرة عليه وينتفع بها كما ذكر فالحكم في ذلك أن تكون نفقة الخدمة على الجميع من احتاج الماء ومن لم يحتج. (هـ). كذا.

فأجاب : عن النازلة بعينها الاستاذ ابو سعيد بن لب بأنه سئل عن ساقية أى الآن بعض من ليست أرضه مزروعة، فهل تلزمه موافقتهم أم لا؟

فأجاب : بأن تلك الخدمة التي احتاجت اليها الساقية، إن كانت منفعتها قاصرة على تلك السنة التي احتاج اليها الزرع في ذلك الوقت فنفتها على

أصحاب الارض المزروعة دون من سواهم، وإن كانت منفعتها عامة لكل من يسقي عليها في كل وقت بعد ذلك، فالنفقة على الجميع، لكن على أصحاب الارض المزروعة منها بقدر منفعتهم الآجلة. (هـ) المراد منه، ونقله في المعيار في موضعين. (هـ). وفيه نظر. وهو قصور، لأنه خلاف الراجح، وخلاف قول ابن القاسم الذي اعتمده ابن رشد، انظر الخطاب والزرقاني عند قول المتن في الشركة: «وقضى على شريك فيما لا ينقسم». وانظر المواق ثمة، والله أعلم. (هـ).

ومن نوازل المعاضات والبيوع من المعيار.

وسئل الأستاذ أبو عبد الله الحفار عن ساقية ترفع من الوادي، لكن عادة أهل ذلك الموضع في وقت السقي ينظرون ما في القرية من أرض مزروعة في وقت الصيف، وفي وقت الخريف، ويقسم ماء الساقية على جميع المزرعة، وكل ما لا زرع فيه لا يخرج له شيء من الماء.

فأجاب : الساقية المأخوذة من الوادي ليست ملكا لأحد، وإنما يسقى بها ما يحتاج للسقي من نبات زرع أو شجر، فيأخذ الماء أهل الموضع لسقي زرعهم ومن لم يزرع فلا يأخذ من الماء بسبب أرضه لأنه ليس في الوقت زرع، إنما يأخذ الماء ويتصرف فيه بالبيع وغيره من تملكه باشتراء لأصله، أو يكون عين ماء في ملكه قد بيعت فيه أو بوجه من وجوه التملك. وأما الوادي فلا ملك لأحد فيه، وإنما يسقى به الأول فالأول على ما أحكمته السنة وجرى عليه الناس.

وسئل أيضا عن قوم وقع بينهم نزاع على قسمة الماء الهابط من الوادي.

فأجاب : الماء الهابط من الوادي وترفع منه ساقية تسقي أرض القرية المذكورة، فهذا الماء في أصله غير متملك لأحد، لكن القوم الذين رفعوا الساقية منه يسقون أرضهم منه الأول فالأول ثم الذي يليه كذلك الى آخر أرضهم، وليس لغيرهم أن يدخل معهم ولا أن يسقي به حتى يفرغ القوم الذين سبقوا اليه، وليس لأحد أن يبيع الحظ الذي كان يسقي به أرضه، إنما له أن يسقي أرضه إذا احتاجت للسقي، لأنه لا يملك الانتفاع به وهو السقي عند الحاجة اليه فلا يبيعه ولا يورث عنه إلا الانتفاع به. (هـ).

وسئل عن كيفية سقي أرباب السواقي.

فأجاب : حكم عليه السلام في الماء أن يسقي به الأعلى فالأعلى، وهو في الماء الذي لا حق فيه ولا ممتلك لآحد كماء السيول وشبهها فينزل المطر ويجري في مجرى فيسبق فيه الأعلى أرضه ليسقيها، فإذا فرغ ينقله الذي تحته لأرضه كذلك، فالحق فيه للأعلى ثم الذي يليه، هكذا، ولا يدخل في ذلك أهل قرية يرفعون ساقية من الوادي، وحقوقهم في ذلك مستوية، بل يسقون على ما جرت به عادتهم، ويسقى في مثل هذه المسئلة الأسفل قبل الأعلى، والأعلى قبل الأسفل على حسب حاجتهم. (هـ).

وسئل عن أهل قرية أرادوا رفع ساقية من الوادي الجاري بأرضهم ومن تحت موضع رفع الساقية بمقدار ميلين ساقية قديمة مرفوعة من الوادي المذكور فأراد أصحابها منعهم للضرر اللاحق لهم.

فأجاب : إحداث هذه الساقية، إن كان يضر أهل الساقية السابقة فيمنعون من إحداثها ولا يكون ذلك إلا برضى منهم. (هـ).

وسئل من يتسمى عن قضية واد خرج من رأس جبل وينتفع به كل من اراده وقدر على خروجه في أرضه، ثم إن رجلاً أخذ ماء لأرضه منه وجعل عليه رحي وبقيت تطحن بالماء المذكور نحواً من أربعين سنة ثم إن آخر أحدث رحي أخرى بأرضه تقابلها، ورفع لها ساقية من الوادي المذكور فنازعه الأول وقال له : إن علي في ذلك ضرراً، لكون الماء يقل، هل له في ذلك متكلم؟

فأجاب : الحمد لله، حيث كان الأرحى السفلى قديمة والجريه إليها على ما في السؤال اعلاه وأربابها حائزون للارتفاع بها من قديم الزمان، فليس لغيرهم ان يحدث عليهم ما يمنعهم مما كان لهم.

قال ابن لب : السواقي القديمة تتعلق بها حقوق المنتفعين بمائها، وتصير تلك الحقوق مملكة لهم بطول الحيازة، فليس لقوم أن يرفعوا ساقية فوق هذه الساقية. (هـ). وهذا هو الجاري على قول سحنون انه اذا أحياى الاسفل قبل الاعلى فالقديم أولى كما أشار اليه المواق، وهو مفهوم قول المتن سقى الأعلى «إن

تقدم» والله أعلم، وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن سودة تغمده الله برحمته آمين.

وسئل أبو عبد الله المسناوي عن واد ليس مأؤه ملكا لأحد وإنما هو من جملة المياه المباحة لكل أحد، وعلى هذا الوادي أرحى، الماء الذي تدور به مجلوب لها من الوادي المذكور في ساقية، وملك هذه الأرحى رجل فيما قرب من سنة ثمانين وألف. ثم في قرب عام 1094، عمد صاحب الأرحى إلى الساقية المجلوب فيها ماء الرحى واستخرج منها جدولاً جلب فيه بعضاً من ماء الساقية المذكور، وهذا الجدول استخرجه من هذه الساقية قبل أن تصل إلى الأرحى، وذهب بالماء المجلوب في الجدول ليسقي به بعض الجنات والأراضي له ولغيره، وما يفضل من ماء الساقية عن هذا الجدول كان يكفي الأرحى لدورانها. ثم في سنة 1111 حدثت أرحى أخرى أسفل من المحل الذي به الأرحى المذكورة، وهذه السفلى في العدة المقابلة لعدة العليا، ومأؤها مجلوب بها من الوادي المذكور، وجلبه لها من محل هو بعد أن يرجع إلى الوادي ماء ساقية الأرحى العليا، ثم في سنة 1117 أحدث من له الأمر مجازاً على الوادي المذكور، فتعطلت بسبب هذا المجاز الأرحى العليا القديمة وسقي الاجنة بالجدول المذكور من ساقيتها، غير أن للاجنة والأراضي المذكورة ماء آخر غير هذا تسقي به، واستمرت الأرحى السفلى على دورانها والطحن بها من حين أحداثها إلى الآن، وفي هذا الحين وهو سنة ثلاث وعشرين ومائة وألف، أراد مالكو الأرحى العليا المعطلة أن يستخرجوا من الوادي المذكور من المحل الذي هو في القديم محل رجوع ساقية الأرحى القديمة إلى الوادي ساقية لتسقي بها الاجنة والأراضي المذكورة، وهذا المحل بأسفل المجاز، ومنه نفسه جلب ماء الأرحى السفلى المذكورة، وجلب الساقية من هذا المحل مضر بالأرحى السفلى ومفض إلى تعطيلها، إذ ما يذهب في هذه الساقية من الماء لا يرجع إلى الوادي إلا من محل أسفل من الأرحى السفلى المذكورة، وذلك خلاف ما كانت عليه ساقية الأرحى إذ كانت مستخرجة من أعلى الوادي مما فوق المجاز المذكور، وترجع إلى الوادي تصب فيه فيما فوق الأرحى السفلى، وهذه الأرحى السفلى حازت ماءها على الوجه الذي ذكره مدة من اثنين وعشرين سنة، فهل سيدي والحال ما ذكر ووصف للمالكي الأرحى السفلى، منع مالكي الأرحى العليا من أحداث هذه الساقية واستخراجها

من الوادي على النعت المذكور لما عليهم من الضرر في ذلك، ولا حجة للمالكي الأرحى العليا في قولهم : إن الماء مأوهم، وإنهم حيث تعطلت ارحاهم ولم يبق لهم انتفاع بها يذهبون بمآئهم حيث شاءوا، ومن أي محل أرادوا، أم ليس للمالكي الأرحى السفلى منعهم مما ذكر، وما احتجوا به ناهض لهم، أجيئوا مأجورين، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، أما قدر الجدول الذي كان يرفع من الساقية القديمة لسقي ما ذكر من الجنات والاراضي فلا وجه لمنع ارباب الرحي المعطلة من استخراجها وأخذه من الوادي المذكور من حيث شاءوا، حيث تعطل المجرى الاول جبرا عليهم بل ولو تركوه اختيارا، ولا مقال لأرباب الرحي الثانية الآن في ذلك، إذ لم يحدث بأخذه على النعت المذكور عليهم ضرر لم يكن قبل، لكون مرجعه إلى الوادي كان تحت رعاهم اذ ذاك، فلم يكن لهم انتفاع يراجعه الا بعد استغناء اربابه عنه، فلم يفوت الاخذ المذكور عليهم حقا واجبا ولا أوجب عليهم ضررا حادثا.

والقاعدة كما قال شيخ الشيوخ أبو سعيد بن لب : إن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع منها من أراد إحداثها لأنه ينتفع، وغيره يستضر.

وقد سئل ابن رشد عن ماء أجراه الله من غير انشاء مخلوق له فاقتطع قوم منه جزا كبيرا وأجروه في ساقية على ارض غيرهم، واقتسموا ماء الساقية المذكورة بين دورهم ليشربوا منه، ثم ان من كان فوقهم اراد ان ياخذ من تلك الساقية شيئا ينتفع به، فهل لهم منعه من ذلك؟

فأجاب : له ان يرتفق من الماء معهم بقدر ما لا يضر بهم. (هـ)..

ونازلة السؤال اخرى بعدم المنع، لأن الساقية من عمل القوم، وهذا الوادي ليس من عمل المتنازعين هنا، ولأن مريدي الاخذ منه كان لهم حظ قديم فيه، فكيف يمنعون مما كان لهم اختصاصا وحوزا ولا ضرر يحدث به على غيرهم. وإنما يكون المنع مطلقا في الأملاك والوادي المذكور غير مملوك على ما في السؤال. أما ما زاد على ذلك القدر من فاضل ماء الساقية المدير للرحا العليا فمقتضى ظاهر النقول التي وقفنا عليها في هذا المعنى عدم تمكينهم من اخذه من الموضع المذكور،

حيث كان في ذلك إحداث ضرر على ذي الرضا السفلى اذ لا ضرر ولا ضرار.
وسند ما ذكرنا ما في المعيار عن ابن لب من انه سئل عن رحي تحت
اخرى قديمة رفع سدها اي القديمة في غير موضعه الأول، وذلك يضر بالمحدثة.

فأجاب بقوله : أما مسألة توصيل الماء فيحمل المتنازعون في ذلك على
العادة القديمة، فمن أخل بشيء منها أجبر على العود اليها. (هـ) المراد منه.

وقول الأستاذ ابي عبد الله الحفار في نازلة اخرى من هذا المعنى : العادة
القديمة يجب الحكم بها، ولا يجوز ان تخالف بإحداث شيء عليها لم يكن له أصل
في القديم الا برضى من أصحابه. (هـ). ومرادهما حيث يكون في خلاف العادة
ضرر. أما حيث لا ضرر فلا. كما يؤخذ من كلامهم أيضا.

وقد نبه على ذلك شيخنا ابو محمد عبد القادر الفاسي فيما كتبه في الرد
على من زعم ملكية وادي مضمودة، ولا حجة لهم ان الماء مأوهم ويذهبون به
حيث شاءوا ومن أي محل أرادوا، لما ذكر الأستاذ أبو إسحاق الشاطبي من ان مياه
الفلوات والادوية لا تستحق ملكا لمجرد الانتفاع بها دون استحقاق أصلها إلى ان
قال : فإذا نجرد الانتفاع بالماء غير المملوك الأصل مدة الحياة أو أقل أو أكثر لا
يكون سببا في التملك. (هـ).

ونص ابن رشد في البيان على أن أصول المياه لا تستحق بالانتفاع بها.
وقال القوري في جواب له : إن حيازة الماء دون حيازة أصله لا عبرة بها. (هـ).
وحيازة أصله تكون بابتياح أو ميراث أو غير ذلك مما تثبت به الاملاك.

وأما ما نقله المواق عن ابن لب من ان السواقي القديمة تتعلق بها حقوق
المنتفعين بمائها، وتصير تلك الحقوق متملكا لهم بطول الحيازة، فقد تعرض شيخنا
المذكور لتأويله بما لا يخالف ما قبله، فلينظر ذلك في تقييده المذكور، ولا حجة
لهم ايضا فيما ذكره ابن رشد في نوازه من انه اذا احتيج الى الماء للسقي وطحن
الارحاء، فالسقي أولى من الطحن كان الأسفل أو الأعلى، تقدم أو تأخر كما ذكره
شيخ شيوخنا أبو عبد الله محمد العربي الفاسي في بعض أجوبته من ان التقديم
المذكور صحيح في الجملة، إلا أنه اختصت النازلة بما ليس في الجملة. (هـ).

والذي اختصت به نازلة السؤال هو اكتفاء السقي فيها بالماء الذي أشار اليه السائل بقوله : غير أن للأجنة والارض ماء آخر غير هذا تسقى به، ويقدر جدولها القديم المذكور حكمه صدر الجواب، فلا يخاف على المسقي بذلك هلاك حتى يقال : انه يقدم على الرحي، وإن أدى إلى تعطيلها، ارتكابا لأخف الضررين، والله أعلم. وكتب من خط من ذكر بواسطة بعض الاعلام عبد ربه محمد العربي الزرهوني. (هـ).

وقع السؤال عن واد منصوبة عليه رحي ينزل ذلك الوادي الى رحي أخرى حتى يصل الى مجتمع ماء المدينة، وهذا الوادي ينتفع به المسلمون برحي كناستهم وسواقيهم، وبنيت عليه دور وطرازات، وصارت جدرانها هي حفيظته، ثم إن صاحب طراز خرب الوادي المذكور جدار طرازه، فطلب من صاحب الرحي أن يبني له ذلك الجدار، وكذلك من أرباب السواقي النازلة في ذلك الوادي، وبالضرورة ان الوادي أقدم مروراً من تلك الاماكن المبنية، لأنها لو كانت الدور وغيرها أقدم لمنعوا من رام مرور ذلك الوادي عليهم، فبين لنا سيدي، هل يلزم مالك الرحي وأهل السواقي اصلاح ما أفسده الوادي ام لا يلزمهم شيء لأنهم لما بنوا عليه دخلوا على ذلك، بين لنا سيدي ذلك.

والجواب ، الحمد لله، هذه النازلة هي التي وقعت بتلمسان. فأجاب فيها الامام أبو عبد الله بن مرزوق بجوابه المسمى بالروض البهيج. محصل السؤال الذي أجاب عنه الشيخ المذكور أن نهراً قديماً يشق المدينة من اعلاها الى أسفلها تصرف اليه قنواتها ويسقي به أهل الجنات بعد خروجه عنها. ثم ان النهر المذكور هدم بعض حيطان الدور المتصلة به فطلب ارباب الدور المتصلة من الذين ينتفعون بالنهر بناء ما تقدم لهم. فقال الامام المذكور في صدر جوابه : إن كان الامر كما وصف لا يلزم ارباب الجنات ولا أرباب الدور بناء ما تهدم، بسبب جري الماء المذكور، إذ لا يخلو حال جري الماء المذكور من ثلاثة أوجه، إما أن يعلم تقدمه على بناء الدور التي تشكى أهلها ضرورة، أو يعلم تأخره على بنائها، أو يجهل الامر، فإن كان الاول فلا خفاء بأن لا متكلم لهم لان تعمدهم البناء رضي منهم بما يحدث من ضرره وإن كان الثالث فكذلك، لأن إعطاء حكم السبقية أو التأخر مع احتمال الامرين على السواء ترجيح من غير

مرجح، إلا أن يحدث على أهل الدور في القسمين ما لم يعتادوه من المجرى المذكور بشيء زيد فيه فلهم التكلم عند أحداثه، وإن كان القسم الثاني فسكوتهم كما ذكر، مع تطاول الآماد إن لم يمنعهم مانع من التكلم، دليل على رضاهم بما أحدث عليهم وإسقاط لحقهم فيه، وبدون هذه المدة بكثير يحاز الضرر في حق المعينين، وفي حق غيرهم، فكيف بما لا يعرف أهل قرون مبدأه على ما وصف السائل، فلما لم يمنع أصله على تطاول الآماد لم يكن للقائمين المذكورين قطعه ولا القيام بضرره، وإن أمكن تأخره على ما ترى من النص فيما اتى عليه من السنين اقل من هذا بكثير مع العلم بحدوثه.

والحاصل من الأمور الثلاثة أن هذا ضرر قديم، وكل ضرر قديم لا يمنع منه، وكل ما لا يمنع منه من الضرر لا يغرم. ثم استدل الامام المذكور بما يطول جلبه فليراجع جوابه.

وقد أجاب في النازلة ايضا تلميذه الامام أبو عبد الله محمد بن العباس، وصدر الجواب بقوله : إصلاح ما تهدم من المجرى المذكور انما هو على ارباب الدور، لما تقرر في القواعد والأصول أن ما لك أن تفعله ففعلته، فتولد عنه ضرر أو هلاك لم تضمن ما عطب به، ثم جلب بعض ما يشهد لذلك من النصوص، وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم. وكتب عبد الله محمد بن عبد القادر غفر الله له. (هـ).

وبعده، الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، ولا خفاء في مطابقته للمسئلة المنقول عنها، وناهيك بآبـن مرزوق علما والله أعلم. (هـ) كاتبه محمد بن احمد القسنطيني لطف الله به أمين. (هـ).

الحمد لله، سيدي رضي الله عنكم، جوابكم السديد في ماء وادي مصمودة، إذ قل مأوه وآلت فيه الحال، إلا أنه ان صرف منه شيء الى الارحى بحيث ينتفع به في الطحن يضر ذلك بجنات المرج التي شربها منه، وان صرف الى شرب الجنات على العادة لم يبق للأرحى منتفع بالماء الطحن، فهل يغلب جانب الارحى ويترك الجنات للهلاك، او ارباب الجنات ويتعطل الانتفاع لأرباب الرحى مدة احتياج الجنات إلى ذلك في زمن الحر؟ بينوا لنا ذلك مأجورين والسلام.

الحمد لله وحده.

الجواب : والله الموفق للصواب، أن أصحاب الجنات أولى بالماء المذكور من أرباب الأرحى المذكورة، وسواء ثبت قدم الأرحى قبل غرس الجنات أم لا، لأنه إذا قدمت الأرحى عليها يؤدي إلى دثورها، كذا نص عليه ابن رشد في أجوبته نصاً صريحاً عن محققي شيوخنا — أي شيوخ المذهب — رحمهم الله، وإنما منعنا من الفتيا والحكم به قديماً عدم المساعد وغلبة الجهات، ثم لما من الله سبحانه على المسلمين بمن يقبل الحق ويرد الأمور إلى الشرع، وجب علينا الجواب بالحق، تمكيناً لأرباب الحقوق من حقوقهم، وكل ما صدر منا من الفتاوى بإعطاء أرباب الجنات الأكرية لأرباب الأرحى، إنما ذلك على وجه الصلح والمصلحة مخافة طول الخصومة بين الفريقين، لئلا يؤدي إلى دثور الجنات، فلما رأينا شغبا لا ينضبط الأمر فيه بين الفريقين، وجب علينا التصريح بما يخلصنا شرعاً، وبالله سبحانه التوفيق. وكتب عبد الله العبدوسي لطف الله به.

وبعده فتيا الشهادة عليه بإشهاده أن الجواب من أوله إلى آخره له ويخطه، وأن الفتيا المذكورة فتياه التي نقلوها، واختارها من أقوال العلماء رضوان الله عليهم، ثم خطاب من يحب الأعمال، ثم حكم قاضي الجماعة بفاس محمد بن راشد العمراني بمقتضى فتوى العبدوسي المذكور بموافقتها لما نص عليه الأئمة في الدواوين المعمول بها المشهورة من أنه لا حق لأرباب الأرحى في الماء الا فيما فضل عن شرب الجنات الشرب المعهود في زمن الحاجة إليه حكماً تاماً اشهد به على نفسه من أشهده.

وبعده، الحمد لله، ما أفتى به الشيخ الصالح قدوة المغرب وأعلم أهل عصره أبو محمد العبدوسي رحمه الله، واعتمده القاضي أعلاه، صحيح. وكفى بالإمام العبدوسي حجة، فهو ممن تصحح بقوله أقوال من بعده، لا ممن يصحح قوله بأقوالهم. وقد أفتى بهذا قبله الإمام القاضي أبو الفضل عياض رحمه الله، فقال : إن أصحاب الجنات أحق بالسقي من أصحاب الأرحى وإن كان إنشاء جناتهم بعد إنشاء الأرحى، فإذا استغنى عن السقي صرفه أهل الأرحى إلى أرحاهم، والله

الموفق سبحانه، وكتب محمد الطيب بن محمد بن عبد القادر الفاسي كان الله له.
وبعده، الحمد لله، ما أفتى به سيدنا أبو محمد عبد الله العبدوسي رضي الله
عنه ذاك الإمام المتبع الصالح القدوة، وحكم به قاضي الوقت إذ ذاك وصححه
المصحح أعلاه، كل ذلك صحيح، لا سيما وهو منسوب لمثل ابن رشد والقاضي
عياض رضي الله عنهما، والله أعلم. وكتب عبد الله سبحانه العربي بن أحمد بردلة
كان الله له.

وبعده، الحمد لله ويمثل ذلك المذكور أعلاه يقول العبد الفقير لرحمة مولاه
محمد بن أحمد المساوي كان الله له. (هـ).

وسئل من يتسمى بما نصه : سيدي، جوابكم عن وادي محروسة فاس
أتى من أعلاها وشققها شقاً، وأخذت منه أجزاء من جداول وقواديس وانتشرت في
عرصها ودورها وحماماتها ومساجدها إلى أن وصل ذلك الوادي إلى الحومة المعروفة
بالمعادي، استعمل له سد عظيم لردعه لأن يصل إلى سقي دور ومساجد وغير
ذلك، وهذا السد قديم مرت عليه السنون المتطاولة، وأمم كثيرة، بحيث لا يذكر
محدثه لا مشافهة ولا بوسائط متعددة لأجل طول زمانه. ثم إن مجدلة عظيمة هي
بأسفل ذلك الردع يعظم شربها بسببه، وهي قديمة بقدمه، بل لا يدري من السابق
منهما في الأزمان، ولما كان الماء كثيراً بذلك الوادي لم يضر الأعلىين شرب تلك
المجرلة، بحيث أنه يصل إليهم الماء ونعني بكونه أعلى من جهة مشربه أي أخذ
قسمته من الموضع المرتفع بحيث إنه إذا كثر الماء وانتشر وعمر جوانب النهر، فإن
تلك المشارب العالية يصل إليها من الماء الحظ الأوفر، وإذا قل ماء ذلك النهر فإنه
يضعف شرب تلك المشارب لعلوها كما أنه يضعف ماء القواديس الآتي من ذلك
الردع لقلة مائه حينئذ، والآن سيدي، لما رأى الأسفلون والأعلون المذكورون،
سماهم بذلك لتأخرهم في الماء فهم أعلى صورة واسفل لتأخرهم في في أخذ الماء،
الذين ياتيهم الماء بسبب الردع المذكور ذلك ليصل ارادو تضيق بهم المجرلة
المذكورة وإزالة السد الذي ينشأ عنه الردع المذكور ليصل الماء إلى الدور وغيرها مما
يتعذر وصل الماء اليه بدون ذلك وليكون الناس كلهم على حد سواء في الانتفاع

بذلك النهر بحيث إنه إذا كثر ماؤه، كثر للجميع ماؤه وإذا قل ماء ذلك النهر قل على الجميع، ولم يتعذر انتفاع البعض، فما الحكم في ذلك سيدي، هل تراعى هذه المنفعة العامة المفضية إلى شرب جل دور المدينة ومساجدها أو إنما يراعى ما هو عليه الحال، إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان مع مراعاة الاستصحاب، أجيئوا مأجورين، والسلام.

الحمد لله،

الجواب : والله الموفق للصواب، إن هذا الماء المحوز بيد أربابه في الدور وغيرها السنين المتطاولة والآماد المديدة لا تغير مشاريعه عن حالها، ولا يجوز لأحد أن يبدل فيها أو يغير أو يرد الأعلى، أسفل أو الأسفل أعلى أو يضيق ما كان مفتوح المشرب أو يوسع ما كان ضيقه، كل ذلك حرام لا يجوز لأحد أن يرتكبه إلا برضى جميعهم، بهذا تضافرت نصوص الأئمة، وذلك لأن المحوز مع دعوى الملكية السنين المذكورة معتبر شرعاً معتد به.

وقد سئل الإمام أبو الفرج بن لب عن نهر قديم هابط من جبل على قرية إلى بسيط قرية أخرى أسفل من القرية العليا وأهل البسيط الأسفل، لهم منه ساقية بأعلى قريتهم أسفل القرية العليا ترتفع من النهر متملكة لهم قديماً، وماء الساقية لهم مؤقت بساعات وأيام معلومة، وأملاكها عظيمة الأثمار، وأهل القرية العليا لم تكن لهم ساقية قط ترتفع من النهر إلى أن قام الآن عند شدة الحاجة إلى الماء أهل القرية العليا يطلبون رفع ساقية من النهر.

فأجاب : العادة القديمة يجب الحكم بها، ولا يجوز أن تخالف بإحداث شيء عليها لم يكن له أصل في القديم إلا برضى أصحابه. (هـ). فأنت ترى كيف حكم العادة ومنع من مخالفتها، وهذا المعنى تحكيم العادة هو من الأمور التي ينبني عليها الفقه، ذكره الإمام السبكي عن القاضي الحسين قبيل الكتاب السادس من جمع الجوامع. الحاصل أن ذلك الماء متملك لأربابه، محوز بأيديهم، مقسوم على أجزاء متوافرة بمشارب مختلفة ضيقاً واتساعاً، سفلاً وارتفاعاً، منذ أزمان عديدة، فلا يجوز التصدي إلى تغييره عن حاله بدون رضى جميع أربابه، وكل منهم وما قسم.

له، والله فضل بعضكم على بعض في الرزق. فمن ضاق عنه رزقه من ذلك الماء بسبب ارتفاع مشربه لا يتأتى له أن يصل الى ماء غيره وهو لا يحل له شرعا. وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم. وكتب عبد الله سبحانه محمد حمدون بناني وفقه الله وغفر له. وبعده.

الحمد لله،

الجواب أعلاه صحيح، والماء يبقى على ما هو عليه من غير تبديل ولا تغيير، لأن الحوز مع طول الزمان، متى جهل كيف كان أصله فإنه يقطع دعوى كل مدع، سواء كثر الماء أو قل، مع أنه تقدم زمان، والناس في غاية التمكن من الإيصال إلى حقوقهم، ومضت الدهور على ذلك ولا نكير، فكل من يدعي غير هذا فهو مدع للباطل، والعادة تكذبه، وما بعد الحق الا الضلال، والله أعلم. وكتب علي بن عبد الواحد بوحنان الحسني خار الله له،

وبعده : الحمد لله، ما سطر اعلاه من الجواب والتصحيح عقبه، صحيح، وبه يقول العبد الفقير لرحمة ربه محمد بن محمد بن محمد بن حمدون بناني.

وبعده : الحمد لله، الجواب أعلاه وتصحيحاه صحيح لا مزيد عليه ولا التفات الى سواه، فالعدول عن مضمونه تضييع لأموال الناس، وهجوم عليها بغير وجه شرعي وإعراض عما أصله أئمتنا رضي الله عنهم من القواعد والفروع، فالوقوف مع مضمّن الجواب اعلاه واجب، والعمل به حق، والله اعلم، وكتب عبد الله تعالى يعيش بن الرغاي وفقه الله. (هـ).

قلت : وفي شرح ابي علي ما نصه : وفي أجوبة ابن رشد، إن أنشأ قوم جنات على ماء سبقهم ذو رحى بإنشائها قبل انشائها، قدموا في السقي على أصحاب الرحى، فإذا استغنوا عن السقي صرفوا الماء لأرباب الأرحى، لقوله ﷺ يمسك الأعلى الماء للكعين ثم يرسله للأسفل فلم يخص الأعلى بكل الماء دون الأسفل، وكذا أصحاب الأرحى لا يختصون بجميع الماء لأرحائهم. (هـ).

وفي نوازل المياه في المعيار : الغارس أسفل الاول أولى من الأعلى الذي غرس بعده عند ابن القاسم، خلافا لأصبغ في الواضحة، وإنما يقدم المتقدم على المتأخر

بالسقي خاصة، وأما ان احتيج إلى الماء للسقي والطحن للارحي فالسقي أولى من الطحن، كان الأسفل والأعلى على تقدم أو تأخر، قاله ابن رشد في نوازله. (هـ). ويتقديم الأسفل على الأعلى الثاني، أفتى ابو الفضل راشد، وتلميذه ابو الحسن في مسألة مزدغة كما في النوازل المذكورة، ولم يقيدا بشيء، وهنا أفتى التازغدري أنه اذا شك كما في تقدم الأسفل على الأعلى هو الاحسن مستدلا على ذلك بأمور.

وفي النوازل المذكورة أيضاً عن ابن علاق ما نصه : إذا كانوا أهل سد قد حازوا ذلك النشع وعمروا عليه وغرسوا عليه شجراً فليس لمن فوقهم أن يقطعوا ذلك عنهم، لأنهم قد سبقوا إليه وحازوه. والصحيح أن الماء يحاز بالسبق، وكذلك يكون أهل السد الأسفل أحق بالماء إذا كان السد الأعلى محدثاً، وإنما يكون الأعلى أحق بالماء اذا كانت عمارتها معا أو كان الاعلى أقدم. فأما إن كان الأسفل أقدم فهو أحق على الصحيح في هذا. (هـ). وقد تحصل من هذا أن الأسفل إذا تقدم هو أولى من الأعلى مطلقاً، خيف فساد زرعه أم لا، انفرد بالانتفاع أم لا، مع كون الخلاف في المسئلة، وقد لفقت ما فصلناه بما نصه :

مقدم يغلب غُلوا مطلقاً عند التعاند لدى من حققا
(هـ). منه، واللَّهُ أعلم.

قلت أيضاً : وفي الجواهر ما نصه :

وسئل الداودي عن قوم لهم أرض يزرعونها فخرج منها ماء فسال إلى أرض قوم آخرين، فكانوا يسقون به نحو ستين سنة، ثم احتاج إليه أصحاب الأرض التي أصله فيها، وأرادوا صرفه عن أولئك.

فأجاب رحمه الله : إن ثبت انه ظهر في ملكك أولئك وكانوا يدعونهم لأنفسهم طول هذه المدة بحضرة من هو في أرضه وعلم بدعواهم، فهو لمن حازه، والله أعلم (هـ). وفيها أيضاً.

وسئل الفقيه أبو عيسى مهدي المنصوري عمن كان بيده مجرى ساقية فقام عليه رجل يزعم أنه له.

فأجاب : إنه إن كان الامر كما ذكرتم والحكاية كما شرحتم فلمدعي الحياة إثباتها كما يجب فإن أثبتها ببينة لا مطعن فيها، وقالت بينة : كانت دولته لا يعطي عليها كراء وهو ينسبها لنفسه، وصاحب المجرى حاضر عالم استحقتها بجيازته انظر تمامه فيه، ومن نوازل ابن هلال.

وسئل عمن له شرب ماء بموضع بعينه وبإزائه موضع آخر لغيره يشاركه في ذلك الشرب بالنصف، فأراد رب الموضع الواحد أن يأخذ شربه في مكان آخر أعلى منه فمنعه صاحبه. قال : لأن ماءك يسرق مائي، أي يأخذ منه ويذهب به معه.

فأجاب : إن كان في ذلك إفساد الساقية وخرق لها، مُنِعَ الا برضاهم. نص عليه في منتخب الاحكام والعتبية، وإن لم يكن فيه إفساد الساقية ولم ينازعه الا من وجه قلة الماء في ممره وبطنه بسبب ذلك في جريه، فيظهر أن ذلك ليس له الا بإذن شريكه اذا كان عليه في ذلك شيء من الضرر، لما في العتبية في ساقية بين أعلين واسفلين، اراد بعضهم قسمها نصفين، وأى الآخرون ذلك، قال : لا يكون لهم ذلك إلا باجتماعهم، لأن في ذلك ضرراً عليهم لانه يصير ما كانوا يسقون به في يومين لا يسقون به الا في أربعة أيام، فيكثر عناؤهم ويضر ذلك بهم. (هـ).

وقع السؤال عن متخاصمين ادعى أحدهما على الآخر بحق في أملاك بيده فقال : هي ملكي وحوزي ورثتها من أبي، فقال له المدعي : أخرج رسومها فحقي الذي ندعي به مذكور في تلك الرسوم، وللمدعي شبهة متعددة بما قال. فهل يكلف المطلوب بإخراج رسومه للطالب يتصفحها، هل فيها ما ادعاه الطالب أم لا، جواباً شافياً، مأجورين، والسلام.

الحمد لله،

الجواب : والله تعالى الملهم لإصابة الصواب، أن من ادّعى ملكية عقار بيد غيره وطلب المدعي إحضار ما بيد المدعى عليه من الرسوم، هل يمكن من

ذلك ويُلزم المدعى عليه بإخراجها أم لا ؟ اختلف في ذلك على قولين، ووقعت هذه النازلة للشيخين أبي محمد عبد القادر الفاسي، وأبي علي المعداني، فأفتى الاول بعدم لزوم ذلك والنصر له حتى قال : كيف يكلف بإخراج سكينه ليذبحه بها، وأفتى الثاني باللزوم، ونسبه لأبي الحسن اللخمي، وقال : يكلف بإخراجها، لتوقف الحكم عليها، مع ما فيها من إراحة الخصمين والقاضي بظهور مقاطع الحق بها، ووافقه على ذلك القاضي بردلة، وتبعهما القاضي العميري، وبه كان يفتي شيخنا المحقق العلامة سيدي محمد الرهوني رحمه الله، وذلك كله مقيد بما في السؤال من ان المدعي، له شبهة، أما بدونها فلا يمكن اصلا. ثم محل الخلاف حيث لم يذكر المدعى عليه سبب تصرفه فيما ادعى به، عليه، أما حيث بينه كما هنا بقوله : ورثتها من أبي، فلا بد من إخراجها، وهذه خارجة عن الخلاف، والله أعلم، قاله وكتبه عفا الله عنه عبد الله بن أبي بكر الجابري الوزاني لطف الله به آمين. (هـ).

وعقبه، تصحيح الفقيه سيدي محمد الطاهر الشريف الحسني. (هـ).
وبعده : الحمد لله، ما رسم أعلاه من أنه حيث قامت للخصم المدعي شبهة، فإن المدعى عليه يؤمر بإخراج رسم الاملاك المدعى فيها، وليس له الامتناع من ذلك، لانه من حق الطالب، صحيح، وعليه يحمل ما في المعيار عن ابن أبي زيد من وجوب إخراج الوثيقة للطالب لينظر فيها، وعلى انتفاء الشبهة يُحمل ما قاله الشيخان : ابو محمد عبد القادر الفاسي ومعاصره القاضي ابن سودة، كما قاله شيخ شيوخ بعض شيوخنا العلامة الحافظ المطلع أبو علي المعداني في حواشي ميارة على التحفة، ونقله عنه الشيخ التاودي في شرح التحفة، والخلاف في مطالبة الحائز ببيان سبب ملكه شهير ذكره صاحب التوضيح وغيره. ومحل ما لم يكن المدعى عليه مشهورا بالاستطالة والتعدي وإلا فلا يُكتفى منه بقوله : ملكي وحوزي. علي أن الحائز إذا ذكر الوجه الذي صار له به الحوز كان حوزة كلاً حوز. قال المقرئ عن ابن رشد، ونقله غير واحد : كل من علم أصل مدخله لم ينتفع بحيازته. (هـ). ومعلوم اشتراط جهل المدخل في الحوز وإلا لم ينتفع به ولم يبق

الكلام الا في الوجه الذي صار له به المحوز بلا خلاف كما في الرسوم اعلاه، والله أعلم. وكتب محمد العَرَبِي الزرهوني. (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصّه؛

الحمد لله، لا حيازة على الحبس وإن طالت، وقول ابن عاصم في التحفة : «وانقطعت حجةٌ مُدَّعيه». مقيّد بحق الآدمي، أما ما كان لله تعالى فلا، قال الزرهوني على قول خليل في الحيازة : لم تسمع ولا يثبت، ما نصه : وقيد قوله لم تسمع... الخ. بحق الآدمي، وأما في حق الله كوقف وبناء بطريق فتسمع البينة ولو زادت مدة الحيازة على الامد المذكور. قف على آخره. وقال الزرهوني في نوازله : الحمد لله، جواب عن مسألة تظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، إن الحائز لما ثبت في حوالة الحبس أنه حبس على كذا، يكلف بيان وجه حوزة له، ولا يكفيه قوله حوزي وملكي، لأن الحوالة المذكورة يعمل بما فيها إذا لم يعارضه ما هو أقوى منه. ففي جواب لأبي إسحاق الشاطبي حسبما في المعيار أن العمل على ما في زمام تكبير الاحباس إلا أن يوجد ما هو أثبت. (هـ). وزمام تكبير الأحباس هو المعبر عنه اليوم بالحوالة، لأنه نقل وحول من أصل تحبيسه إليها، قاله بعض شيوخنا. قال : فإذا لم يوجد بيد الخصم ثبوت أقوى مما فيها، فالعمل بما فيها متعين. (هـ).

وبعده، الحمد لله؛ ما رسم أعلاه صحيح، ويؤيده ما في تبصرة ابن فرحون في باب القضاء بقرائن الأحوال والأمارات عن أبي الحسن الطنيجي. قال : قال سحنون : ما وجد عليه علامة الحبس فإنه يبقى حبسا في السبيل، وفيه خلاف، والعمل في ذلك على القرائن، فإن قويت حكم بها، وإن ضعفت لم يلتفت إليها، وإن توسطت توقف فيها وكشف عنها، وسلك طريق الاحتياط. (هـ). هذا كله ما لم يعارضه معارض، فإن عارض ذلك شيء نظر فيه. (هـ). وفيه أن القاضي ابن السليم كتب الى ابن زرب في رجل من اهل الثغر وجد بيده فرس مَوْسوم في فخذة حبس لله تعالى رفع الى القاضي فسئل عن وجه تملكه للفرس فقال : اشتريته ببلاد البربر، فلما أتيت سجلماسة خفت أن أغرم عليه أو ينزع مني،

فوسمته بهذا رجاء أن يطلق لي. فكتب اليه بن زرب : إن عُرِفَ ملكه للفرس قبل هذه السمة فذاك، وإلا أقام بينة بما ادعاه، وحُلِّي بينه وبينه، وإن لم تقم بينة بما ادعاه، فأمضه في سبيل الله على ما ظهر من وُسْمِهِ ولا يصدق الثغري في هذا الا بينة. (هـ). ونحوه في المعيار. وإثبات الشيء المعين في حوالة الاحباس لا يقصر عن الوسم عليه انه حبس فيكشف من وجد بيده، زاد في التبصرة، ويؤيد ذلك ما روي انه ﷺ كان يَسِمُ إبل الصدقة وحدها، وإبل الجزية وحدها، فدل ذلك على أن الوسم يعمل به ما لم يعارضه معارض، والله اعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ). وبه يظهر ما في كلام التسولي في التنبيه الاول عند قول التحفة .

* وغير أصل عادم النفع صرف * البيت. فانظره، الله اعلم.

وسئلت عن رجل يملك داراً وكان يتصرف فيها بالسكنى والهدم والبنيان وغير ذلك نحو الأربعين عاماً، إلى أن مات وتركها لزوجته ولأولاده منها محاجير وجعلها وصية عليهم، واستمر ملكهم للدار كذلك نحو العشرة أعوام، إلى أن قامت الآن امرأة تدعي أن لها في هذه الدار حظاً ورثته من بعض قرابتها وطلبت رَسْمَ الدار ليتصفح وينظر فيه، هل لها في الدار المذكورة حظ كما تدعيه أو لا حظ لها فيها، والحالة أن هذه المرأة القائمة لا حُجَّةَ بيدها لا من الإرث والمملكية ولا غير ذلك، وإنما بيدها مجرد الدعوى، فهل ساداتنا تجاب لما طلبت من غير إثبات إرثاة ولا ملكية وتجبر الوصية على إخراج الرسوم، مع ان الوصية قالت في الجواب : الدار ملكي وحوزي تركها زوجي لي ولأولادي أو لا تجاب لذلك الا بعد الإثبات المذكور، يئنوناً لنا حكم المسئلة بنصوص تشفي الغليل وتبرئ العليل، والله يديم عافيتكم، والسلام.

فأجبت : الحمد لله، قال ابن سلمون : من ادّعى في شيء بيد غيره أنه ملكه فأنكر ذلك الذي بيده فلا يكلف أن يذكر من أين صار له ذلك ولا بأي

وجه تملكه، وعلى المدعي اثبات تملكه، فإذا أثبتة على ما يجب سئل المطلوب حينئذ.

ونظمه في التحفة بقوله : المدعي استحقاق شيء يلزم. البيتين.

وقال ابن سهل : طريقة الحكم التي مضى بها العمل أن على كل من طلب حقاً بسبب ميت أن يكلف إثبات موته وعدة ورثته وإن كان موته مشهوراً عند الحاكم وغيره. (هـ). ونظمه في العمل المطلق فقال :

وكل مَنْ طلبَ حقاً بسبب ميت، عليه بالشرعة وجب
إثبات موته وعدة الورثة ... الخ.

ومثله قول القاضي الفشتالي في وثائقه : الذي مضى به العمل وأفتى به الشيوخ أن من ادعى شيئاً بيد غيره أو في ذمته وأنه صار إليه عن موروثه عنه أن المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يُثبت الطالب موت موروثه وعدة ورثته.

وقال الشيخ التاودي بن سودة في أجوبته : لا بد من إثبات الموت وعدة الورثة وإن طال الزمان وكثرت الأموات وتعددت الوراثة، ولا تُسمع من المدعي دعوى ولا ينظر في صحتها أو بطلانها إلا من بعد ذلك، وهذا من البديهيّات عند الحكام ولا خلاف بينهم فيه. إلى أن قال : كيف يصح أن يجري هذا في مثل ما يترتب عليه انتزاع الاملاك من يد حائزها السنين المتطاولة أم كيف يصح أن تُسمع دعوى المدعي في النازلة دون موت المالك الأول وعدة ورثته وموت من مات منهم وعدة ورثتهم إلى هذا القائم حتى يعلم ما ينوبه في الدار المتنازع فيها، هل جزء من عشرة أو جزء من مائة مثلاً، فيدعي بمعلوم، فإطلاق الأئمة أنه لا بد فيمن ادعى حقاً لميت أو على ميت أن يثبت الموت وعدة الورثة، صحيح. قف عليه.

وقال الشيخ الرهوني في حاشيته : السبب الذي لأجله أوجب العلماء

اثبات الموت وعدد الورثة، هو احتمال ان يكون الأب مثلاً، اي الهالك حياً، وعلى احتمال ان يكون ميتاً يحتمل ان يكون هذا القائم غير وارث فيه، وعلى أنه وارث فيه يحتمل ان يكون له في تركته جزء من عشرة أو جزء من مائة.

ثم قال بعد كلام : وفي نوازل القضاء والشهادات من المعيار ما نصه : ولا يلزم القضاء والأحكام بلفظ فيه إشكال وإيهام، وهذا فما لا يختلف فيه أحد من ذوي الأفهام. (هـ). ونصوص العلماء بهذا طافحة، وفيما نقلناه أعظم كفاية، فتبين من هذا أن طلب المرأة القائمة الإطلاع على الرسوم بدون إثبات من انتقل الملك اليها من جهته بزعمها وعدد ورثته، هو من الدعاوي التي لا تسمع، بل ويتفق على إنكارها الطبع والشرع، والمسئلة وإن كانت من ضروريات الفقه، لكن أطلنا فيها لقول السائل؛ بينوا لنا حكم المسئلة بنصوص تشفي.

وأما طلب الخصم الإطلاع على رسوم خصمه بمجرد الدعوى، فنص غير واحد من المتأخرين على أنه لا يجوز بحال لما فيه من إضرار نار الفتن وكثرة التشويش وشغل البال حتى قال القاضي بن سودة : لو مُكِّنَ الخصم من هذا وشبهه وألزم خصمه به لفتح على الناس في الخصومات باب يعسر سده. (هـ). وكتب عليه سيدي عبد القادر الفاسي : الجواب أعلاه صحيح. (هـ).

وقال الخطاب في شرح المختصر : نقل ابن سهل عن ابن القطان فيمن وقف على أملاك بيده من أين صارت له؟ فقال : عندي بذلك وثائق، فطوبل بإحضارها فأبى. قال ابن القطان : ليس على الموقوف إحضار الوثائق، ولا يسأل من أين صارت له الأملاك الا ان يكون معروفا بالغصب والتسور. (هـ).

وقال سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة : إعلم أنه قد يقوم واحد على حائز دار فيدعي ان له فيها حظاً فيقول المطلوب : ملكي وحوزي، ولا اعلم لك حظاً فيها، فيقول الآخر : ورثته عن أبي وجدي، والرسوم المتضمنة للملكية بيدك، وكذا رسم إثبات موته، والفريضة التي تعين مقدار حظي منها ورسم المخارجة بيني وبين الورثة كلها بيدك في رسم شرائك لهذه الدار المدعى فيها، فلا معنى لجبره

على إخراج رسم شرائه ليكون حجة عليه، وكذا ان قال له : رسم شرائك لهذه الدار وملكيتهك لها، يتضمن اثبات حظي فيها فأخرجه لينظر فيه ونحو هذا. وقد أفتى جمع من المتأخرين بعدم الجبر على ذلك، قف على آخره. وقال البرزلي أوائل النكاح أجره الموت وعدة الورثة على جميع الورثة على عدد رؤوسهم إن أقاموها كلهم، ومن نطلب نسخة منها فله ذلك بالقضاء، بخلاف ما لو أقامها احدهم حتى تم حقه فليس عليه أن يعطيه نسخة منها إلا برضاه، ونزلت بتونس، وحكم بذلك فيها ووقعت الفتيا به. (هـ).

وفي نوازل القاضي سيدي العربي بردلة أنه سئل عن رجلين كانا شريكين احدهما جزائري والآخر تطواني، فمات الجزائري بالمدينة المشرفة، ومات التطواني أيضا، فجاء متخلف الذي مات بالمدينة، ثم إن ورثة التطواني أخبروا ورثة الجزائري بأن والدهم ترك زمام الشركة وطلبوا منهم أن يحضروا زمام أبيهم ليتحاسبوا، فزعم ورثة الجزائري أنهم لم يجدوا زمام أبيهم، وأرادوا من ورثة التطواني ان يبرزوا زمام أبيهم فامتنعوا من ذلك، إلى ان أخرج ورثة الجزائري زمام أبيهم، فهل يجبر — أي ورثة التطواني — على إخراج زمامهم أم لا.

فأجاب : بأنهم لا يجبرون، لأن زمامهم من منافعهم التي يحتاجون بها، فلا يلزمون بإخراجها، اذ لا يلزم أحد بإخراج ما في ملكه وما قيده أو قيد له لمنفعته ولا معنى لتكليفهم بذلك، والله أعلم. (هـ).

وقال في جواب له في نوازله أيضا : إن رسوم الملكية لا يطلب بها أحد على وجه الإلزام، ثم قال بعد كلام : وأما المدعى عليه فهو من صدقه الأصل أو العرف فلا يحتاج لرسوم تُصدقه، وإذا كان كذلك فلا معنى لمطالبته بالحجة، لأن حجته هي الأصل أو العرف وهي حاصلة، وإذا كان كذلك، وضح أن الرسوم لا يطالب أحد بها على وجه الإلزام، والله أعلم. (هـ). وفي بعض هذه النصوص كفاية فكيف بجمعها. وأفتى الشيخ أبو علي بن رحال بأن الخصم يجبر على إظهار رسمه، ولكن نقل هو عن أهل عصره أنهم خالفوه، وبالع الشيخ الرهوني في الرد عليه عند قول خليل : «وإن أنكر». قال : ألك بينة؟ وهو مقيد بالرد،

لمخالفته، لِمَا قاله الأئمة في الدعوى على الحائز أنه يكفيه أن يقول : حَوَزي وملكي، ولا يكلف بيان المدخل إلا بعد إثبات المدعي الملكية، فعدم تكليفه بِالْمَدْخَلِ أولاً كعدم تكليفه بإبراز رسومه المشتملة على حجة خصمه ولا فرق بينهما، خلافاً لمن وهم. وأيضاً فإن ما قاله ابن رحال، مخالف لقاعدة الشرع : «البينة على المدعي». وأيضاً فَجَبْرُهُ على إخراج رسومه وإحضارها أولاً من غير إثبات المدعي ملكية الشيء المتنازع فيه كجبره على الإقرار بالحق للخصم، ولا معنى له، فتأمله بإنصاف لا باعتساف، والله أعلم. قاله وقيد عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به. (هـ).

وقع الجواب عن حائز بلد ادعي عليه فيها هل يكفيه قوله : حَوَزي وملكي أو يكلف بيان من أين صارت له بما نصه :

الحمد لله الحائز للبلاد مثلاً يكفيه في جواب القائم عليه قوله : ملكي وحوزي، ولا يكلف بيان سبب الملك ولا من أين صار له حتى يثبت القائم الاستحقاق كما يجب فحينئذ يكلف الحائز بالموجبات، نص على هذا ابن رشد في بيانه ونوازه ومقدماته قائلاً : هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة، ولا اختلاف في ذلك أحفظه. وما قاله ابن العطار مما يخالف ذلك فبعيد لا يصح. (هـ). والله أعلم. وكتب عبد الكريم بن علي اليازغي خار الله له. (هـ). ونص فتوى : الحمد لله، رسم الملكية أعلاه صحيح تام يُقضى به، وقد اشتمل الرسم المذكور على الأمور التي يعتمد عليها الشاهد في الشهادة بالملك المشار إليها في المختصر بقوله : «وصحة الملك بالتصرف وعدم المنازع وحوز طال»، ويقول صاحب اللامية : يدُ نسبة طول...الخ. ومعتمده فيها ما ذكره صاحب الدرّ الثير، والله أعلم. وكتب محمد العربي ابن الهاشم الزرهوني تغمد الله برحمته. (هـ).

وقع الجواب عن نازلة تظهر من الجواب بما نصه :

ومن نوازل مازونة من جواب لأبي الفضل العقباني ما نص المراد منه : ليس للمستحق أن يحمل المستحق من يده ليرجع على من باع منه، وليس للقاضي ولا

للمستحق منه حبس القيمة الى عود الشيء إلى يده، بل يجب صرف القيمة على المستحق مع ثبوت موجب الاستحقاق، ثم إن شاء المستحق من يده أن يأخذ الشيء المستحق ليحمله الى بلد بيعه ليرجع عليه وضع قيمة الشيء المستحق، ثم تكون نفقته ومؤونة حمله عليه، وضمانه منه إلى أن يرده، فإن ضاع قبل رده أخذت فيه القيمة الموقوفة، وإن كان الرد استرجع الموقوف، أما الموقوف من يد القائم فلم يكن الا للتقية، أن يحبس الشيء المدعى من غير أن يعمل موجب حبسه، أما اذا عمل الموجب، فلا سبيل الى التمسك بالقيمة، بل يجب صرفها الى رباها، وحيث يُمكن المقوم عليه من الشيء المستحق ليحمله للرجوع على بائعه بالثمن فيشترط تأتّي ذلك من غير ضرر، اما معه كمرض الدابة أو الامة لما يخشى من زيادة الالم، أو فوات عينها على سيدها، فإذا عوفيت، فله الذهاب بها بعد وضع قيمتها» (هـ).

ومنها من جواب للامام سيدي محمد ابن مرزوق أن المعروفات عينها على سيدها، فإذا عوفيت، فله الذهاب بها بعد وضع قيمتها. (هـ).

ومنها من جواب للامام سيدي محمد ابن مرزوق أن المعروف بالغصب والعدا اذا وجد بيده عقار أو غيره مدعيا شراءه وربه يدعي الغصب، فالقول قول ربه. (هـ).

ومنها من استحق داراً من يد آخر فطلب منه المستحق ان يدفع العمارة، بأن كان أعمارها بشبهة شراء ونحوه، فله قيمة ما عمر وما حفر قائما، وإن أعمارها بغصب فليس له فيما عمر إلا قيمة أنقاضه مقلوعا. (هـ).

ومنها من جواب له : المشتري إذا علم أن المال لليتامى وقدم على شرائه من غير موجب، كانت عليه الغلة يتبع بها. (هـ).

ومنها من جواب للمشدالي في امرأة لها نصيب في ملك، وبيع جميع الملك، وادعت عدم العلم بالبيع مع قربها من البلد أن القول لها مع يمينها. (هـ).

ومنها من له دين على رجل ولا بينة له به عليه فمات، فيسوغ له اخذه من مال اليتام المتخلف عن موروثهم. (هـ).

ومنها من جواب للحافظ ابن مرزوق في أخ تصرف على عين اخته في متروك والدها مدة تئيف على ثلاثين سنة، فماتت فقام ولدها وزوجها طالبين منه حقها : إنَّ ما فَوَّتَ من التركة بالبيع بمحضرها وعلمها ولا مانع من سكوتها، فتلك المدة وأقل منها بكثير، قاطعُ حقها وحق ورثتها، وأما ما كان من ذلك ثمارا يستغلها مع بقاء أصلها وأرضا يحرثها أو دارا يسكنها ولم يتصرف في شيء من ذلك يهدم ولا بناء، والعادة المسامحة في ذلك فهي لورثتها، باقون على حقهم في ذلك، وإن كانت المدة ما ذُكِرَ وَلَا ينقطع حقهم في هذا النوع الأخير إلا بثبوت ما ادعاه من الهبة. (هـ).

ومنها من جواب لأبي الحسن الصغير في أخ باع نصيبه ونصيب اخته فسكتت مدة طويلة، أنها إذا عِلِمَتْ به، يُعَدُّ سكوتها تلك المدة رضى، إن لم يمنعها مانع. وأما إذا كان يغتال نصيبها فقط فلها الغلة كما أفتى به ابن رشد وأبو محمد صالح لما علم من أن نساء البادية لا يطلبن ميراثهن من قرابتهن ولا الغلة خوفا من قطع رحمهن، فلهن الغلة متى قُْمُن. (هـ).

وقع الجواب عن أخ وأخت ترك لهما والدُهما بلادا وماتت الاخت عن بنت وكان الاخ يتصرف في ذلك مدة نحو من عشرين سنة أو أكثر وبنت الاخت حاضرة ساكنة ما طلبت شيئا حتى ماتت وقام ورثتها على الاخ، فأجابهم بأن اختي تصدقت علي بنصيبها، فكلفه الشرع أن يأتي بالصدقة، فعجز عنها وادعى أن عقد الصدقة تَلَفَ له، وكلف عليه الشرع أيضا ان يأتي بإتلافها فأُتِيَ بيينة تشهد ان فلان بن فلان ذهب المخزن لداره، ولكن لا علم لهم بما نهبوه منها، ولا علم لهم في عقد الصدقة، وزعم هو ان العقد نُهَبَ من تلك الدار، فهل تلك الشهادة تكفيه مع يمينه، جوابا شافيا مأجورين، والسلام بما نصه :

الحمد لله وحده.

الجواب : والله الموفق للصواب : إنه إن تصرف الاخ المذكور بالسكنى والازدراع ازيد من أربعين عاما، فالورثة على ملكهم، ولا عبرة بما ادعاه من الصدقة دون إثباتها، وكذا إن تصرف بالهدم والبناء على المعتمد حرفا بحرف، قال ابن

سلمون ما نصه : واما الاعتمار بين القرابة، فهو على ثلاثة أقسام : أحدها أن يكون بالسكنى وازدراع الارض ونحو ذلك، فلا يحكم به حتى يزيد على الاربعين عاما. والثاني ان يكون بالهدم والبنيان والغرس وعقد الكراء وغير ذلك فيكون الحكم في ذلك حكم الاجنبيين، والحيازة في ذلك العشرة اعوام ونحوها، قاله ابن القاسم في رواية يحيى. وروى عنه أيضا ان الحكم في ذلك واحد فلا بد ان يحوز ذلك أزيد من اربعين عاما. (هـ) المراد منه. وقال في المختصر : وفي الشريك القريب معهما يعني مع الهدم والبنيان، قولان. قال الزرقاني : احدهما عشر سنين، والثاني زيادة على الاربعين عاما معهما وهو المعتمد بين الاقارب ولو غير شركاء في عقال الا العداوة بينهم. (هـ). هذا ما ظهر لي بتيسير الله تعالى. قاله وكتبه احمد بن محمد بن عبد الله الورزازي كان الله وللمسلمين وليا ونصيرا. (هـ).

وقع الجواب عن اقام بينة تشهد له بأن كان له ويده وعلى ملكه مال من ماله وملك صحيح خالص له من جملة أملاكه جميع الجلسة في الحانوت الكائنة بكذا وتجاوز وكذا لا يعلمونه باعها ولا وهبها ولا فوتها، ولا فوتت عليه بوجه من وجوه الفوت، وكان يتصرف فيها بأنواع التصرفات كلها من كراء ورهن وغير ذلك ما ينيف على العشرين سنة الى أن توفي وتركها لوارثه فلان، المعروف عندهم كذلك، وبقي الوارث المذكور يتصرف فيها تصرف موروثه المذكور نحو الثلاثين سنة الى ان خرج من مدينة فاس وتركها، ولا يعلمونه خرجت عن ملكه بوجه من الوجوه كلها منذ ورثها حتى الآن، كل ذلك في علمهم وصحة يقيهم بما نصه من خطهم : الحمد لله، تأمل كاتبه، كان الله، رسم ملكية جلسة الحانوت أعلاه، فتبين له أن الشهادة بملكها صحيحة لتوفر شروطها وانتفاء موانعها، وأنها لا تُزَال من يد مالِكها الا بأمر ثابت لا مطعن فيه شرعا وكتب عبد الله تعالى محمد بن عبد الصادق الفرجي الدكالي وفقه الله. (هـ).

الحمد لله، وبمثل ما سطر أعلاه يقول عبد الله تعالى عمر ابن عبد الله الفاسي لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، وبمثل ما سطر أعلاه من صحة ما شهد به من الملكية لتوفر شروطها وانتفاء موانعها واستحقاق مالِكها أنها لا تُزَال من يده الا بموجب أقوى

مما رسم اعلاه، يقول عبد الله وأحقر عبيده محمد بن الحسن بناني لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، ما أجيب به اعلاه وصحح، صحيح، وكتب محمد بن محمد بن الخياط ابن ابراهيم لطف الله. (هـ).

الحمد لله، الجواب المصحح أعلاه لا شك في صحته، فلا يُزال الشيء من يد حائزه بالوجه الشرعي إلا بموجب. قاله وكتبه عبد الله تعالى وأسير ذنبه عبد القادر بن العربي بوخرىص خار الله له، آمين. (هـ).

نوازل الغصب والتعدي

سئل الإمام أبو عبد الله المسناوي عن معاملة الغاصب فيما غصب، هل تجوز في المثليات وتُمنع في المقوّمات أو تمنع في الجميع، وهل نسل الحيوان وريح الدراهم وغلة الأشجار والعقار والدواب له أو للمغصوب منه، ومعاملته في غير ما غصب، هل تجوز، أم يفرق بين مستغرق الذمة وغيره، وما أرجحُ الأقوال في غير مستغرق الذمة؟

فأجاب : إن معاملة الغاصب فيما غصبَ تمتنع حتى في المثلي قبل فواته عنده بشيء من المفوتات كالنقل إلى غير بلد الغصب وكنقرة صيغت، وطين لُينَ وقمح طحين، وبذر زُرْع ونحوها، مما هو مذكور في المختصر وغيره، لعدم ملكه قبل الفوات، ولذلك إذا أراد أخذه بعينه وأراد الغاصب إعطاء مثله، فإنه يُقضى لربه بأخذه، ولو سُوِّغَ له تفويته نظراً إلى أن مثله يقوم مقامه لربما ضاع حق ربه لما منع من القضاء من فلس أو غيره، ونسّل الحيوان المغصوب للمغصوب منه لا للغاصب، إذ لم ينشأ عن فعله فليس بغلة، بل هو تابع لأصله، بخلاف ربح الدراهم المغصوبة، فإنه للغاصب لأنه من عمله نشأ، وبسببه حصل. وأما العقار والحيوان ففيهما تفصيل، فإن عطل الغاصب ذلك ولم ينشأ عنه غلة كدار أغلقها ولم ينتفع بها، وأرض بورها ولم يحرثها ولا غرسها، ودابة حبسها ولم يستعملها، ولا أكرها فلا شيء عليه إن كان قصده غصب الذات لا المنفعة فقط، وإلا كان عليه كراء ذلك كما أشار إليه في المختصر بقوله : «وغيرهما بالفوات»، وإن استُعمل كانت غلة العقار أي كراؤه وثمرته للمغصوب منه، وكذا غلة الحيوان التي لم تنشأ عن استعمال الغاصب كسمن ولبن وصوف. وأما ما نشأ عن استعماله ككراء دابة أو رقيق أو استخدامهما ففيه قولان : أحدهما أنه للغاصب وهو مذهب المدونة. والثاني أنه للمغصوب منه أيضاً وشهَرُهُ المازري وابن العربي وابن الحاجب وهو ظاهر إطلاق صاحب المختصر في قوله : «وغلة مستعمل». وأما معاملته في غير ما غصب فإن لم يكن مستغرق الذمة فلا إشكال في جوازها، وإن كان

مستغرقها فقد حصل فيه ابن رشد أربعة أقوال : أحدها وهو الصحيح، عدم جوازها مطلقا في جميع ما بيده حتى فيما ورثه أو وهب له من الحلال لأن ما ورثه أو استفاده بوجه جائز مما يجب لغرمائه كغيره مما بيده، بناء على انه كالمفلس المضروب على يده، والثاني جواز معاملته ومبايعته بالقيمة. ووجهه أن اهل باعاته لم يدخل عليهم نقص حيثذ، ولا يؤكل طعامه ولا تقبل هبته لدخول النقص بذلك عليهم، وربما استحسن هذا القول وأفتى به غير واحد للضرورة الداعية إلى مستغري الذم من العمال وغيرهم، وهو مبني على ان حكمه حُكْمُ من احاط الدين بماله ولم يفلس، والقولان الاخيران ضعيفان. وكتب محمد بن أحمد المسناوي كان الله له. (هـ).

قلت : قال الشيخ زروق في شرح الارشاد ما نصه :

قال بعض المشايخ : تُحْلِقُ المال حلالا كما تُحْلِقُ الماء طهورا، هذا لا ينجسه إلا مَغْيِرٌ، وهذا لا يُحَرِّمُهُ الا مغير، وقد جزم بعض العلماء بتحريم أموال الظلمة، وأنكره عز الدين ابن عبد السلام قائلا : حَمَلَهُ على ذلك الورعُ، ولو تورع في دين الله أن يقول فيه غير ما هو حكم الله كان خيرا له. وحكى لنا الفقيه أبو عبد الله القوري رحمه الله أن السلطان أبا الحسن المريني دعا فقهاء الوقت الى وليمة وكانوا أهل علم ودين، فكان منهم من قال : اني صائم، ومنهم من أكل وقلل، ومنهم من أكل الغلات كالسمن فقط، ومنهم من شمر للاكل فأكل، ومنهم من قال : هاتوا من طعام الامير على وجه البركة، فإني صائم، فسألهم الشيخ وأظنه أبا ابراهيم الاعرج عن ذلك، فقال الاول : طعام شبهة تسترت عنه بالصوم كما ورد. وقال الثاني : كنت آكلا مقدار ما أتصدق به لأنه مجهول الأرباب، والمباشر كالغاصب. وقال الثالث : اعتمدت القول بأن الغلة للغاصب، اذ الخراج بالضمان. وقال الرابع : طعام مستهلك ترتبت القيمة في ذمة مستهلكه فحل تناوله.

قلت : وهذا صريح الفقه ولُبابه. وقال الخامس : مستحق لمساكين قدرت على استخلاص بعضه فاستخلصه وأوصلته الى اربابه. وكان — أي الغاصب —

قد طُولِبَ بما اخذ. قلت : وهو احرى بالصواب لجمعه بين الفقه والورع. وبالجملة فالانسان فقيه نفسه. ذكر هذا الكلام عند قول ابن عسكر في جامعه، فمن كان ماله حراما لم تجز معاملته وأكل طعامه، وقَبُولُ هديته، وإن كان متشابهها كره.

وسئل العلامة ابو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن تصحيح ما أفتى به غيره من غرم غاصب وتأديبه بعد سؤال شهوده.

فأجاب : إنه صحيح حيث ثبتت التقية وقيم بعد ذهابها بالفور كما في أجوبة الفاسي عن نوازل المعيار، ونحوه للشيخ ميارة وغيره، وغُرْمُ الغاصب وتأديبه واضح مذكور حتى في ابن سلمون، ورده الغلة مذكور في المتن وغيره، والمذعور لا يلزمه بيع ولا إقرار ولا غيره في حال فزعه. قاله مالك وغيره كما في التاج وغيره. وسؤال الشهود عن كيفية علمهم قاله ابن رشد، ونصه : الشاهد المعروف بالعدالة، غير العالم بما تصح به الشهادة، يُسأل عن كيفية علمه بما شهد به اذا ابهم ذلك. (هـ).

وسئل أيضا عمن قتل كلبا لآخر، له فيه نفع بالبادية.

فأجاب : قال مالك في المدونة في كتاب الضحايا : من قتل كلباً من كلاب الدور مما لم يؤذن فيه، فلا شيء عليه، لأنه يُقتل ولا يترك، وإن كان مأذونا فيه فعليه قيمته. (هـ) من ابن غازي في اللقطة، ونقله المواق صدر البيوع. (هـ). ونحوه للرهوني ونصه : حكم بعض قضاة العصر في كلب مأذون في اتخاذه، قتله رجل، بأن الواجب فيه شاة وسط قيمتها سبع أواق، وذلك ستة أربع ومائتين وألف، وكان هذا القاضي ممن يظن به العلم والعدالة، فقبض مالك الكلب نسخة من ذلك الحكم وأتى بها إلي، فوجد معي بعض أعيان علماء فاس حفظها الله وأهلها من كل باس، فأطلعتهم على ذلك فأنكره غاية، فكتبت بأن الحكم غير صواب، وأن الواجب في الكلب قيمته. انظر تمامه في حاشيته.

وسئل الحائك أيضا عن رجل يقود ثورا فحمل على فرس فضر بها وقتلها.

فأجاب بأنه لا شيء على القائد حيث لم يقع منه تفريط ولا تغيير ولا تسبب فيما فعله الثور.

وقد سئل عن ذلك سيدي أبو القاسم بن خجوا كما في نوازل الشريف، وفي السؤال أنه عدا على رجل فقتله، وقد تبرأ بئعه لمشتريه وقال له تحفظ منه، إنه ضراب.

فأجاب : لا ضمان على البائع ولا على المشتري فيما هلك بسبب الثور، لأن جرح العجماء جبار. (هـ).

قلت : ونص الشريف سئل سيدي أبو القاسم بن خجوا عن رجل باع من آخر ثورا، وقال له : تحفظ منه، فإنه ضراب فاشترى منه ورضي به كذلك، فبينما هو سائق له إذ لقي رجلا آخر فحمل عليه الثور فضربه وقتله، فمن الماخوذ بدم المقتول، هل البائع أو المبتاع أو دمه هدر.

فأجاب : لا ضمان على البائع ولا على المبتاع فيما هلك بسبب الثور الموصوف، لأن جرح العجماء جبار، أي هدر، لأن المشتري لم يتقدم له في شأنه، وبيان البائع بالعيب لإرادة انبرام البيع لا يعد تقدما، وإن تقدم للبائع في شأنه فهو قد خرج عن ملكه بالبيان والإعلام والله أعلم.

قلت وقد سئل سيدي أحمد الونشريسي رحمه الله حسبما نقله في المعيار عن مسألة راعين : أحدهما يرعى خيلا والآخر يرعى بقرا، ثم يرد أحدهما على صاحبه في المسرح أو في المورد، أو يردان معا ثم يضرب عرضا فرسا، هل تلزمهما معاً، أو الوارد منهما أو لا تلزمه؟

فأجاب : إن ما أصابه الثور بقرنه وأتلفه من الخيل أو غيرها في المسرح أو في المورد هو بمنزلة ما كرمته الدابة بفيها، فلا ضمان على الراعي لأنه من فعل العجماء، وفعلها جبار، أي هدر، وهذا إن سبقته البقر إلى المورد وغلبته وتحملت على الخيل لشدة ما بها من الظم والعطش، ولم يقدر عن درئها عن الخيل، أو تحملت الخيل على البقر ولم يستطع راعيها صرفها وكفها، فجميع ذلك منها من غير فعل للرعاة، فلا شيء على الرعاة فيه، لأن ذلك ليس من قبيل تفريطه ولا

إهماله، وإنما هو من جهتها، وإن كان ذلك من سبب الراعي وإهماله ضمن. والله اعلم. وقد نزلت بقرطبة نازلة أيام قضاء ابن حمدين في ثور ضرب بقرنه بغلة رجل من التجار كانت موقفة عند الجامع فغطبت، فأفتى ابن الحاج فيها بعدم الضمان، ولا بن المواز في هذا شيء، تركناه لشذوذ. (هـ).

وسئل الامام المكناسي صاحب المجالس عن كلب لرجل تشبث بصبي وجرحه وخرق عليه ثيابه، هل يضمن رب الكلب أم لا؟
فأجاب : نقل ابن دبوس : إذا علم ربه منه ذلك وتقدم الكلام معه في ذلك عند السلطان ضمن، وإن كان لم يتقدم له في ذلك، ولم يشتهر منه ذلك إلا مرة واحدة، فلا ضمان عليه.

قلت : هذا إن كان اتخاذه الكلب في موضع أذن في اتخاذه فيه، وأما الموضع الذي لم يؤذن في اتخاذه فيه فيضمن مطلقا. (هـ).

قلت : وما قاله المكناسي، مثله في ابن عرفة، قال الرهوني : وما فيهما هو الذي كان يرتضيه الشيخ الجنوي، وبه كان يفتي. (هـ).
وسئل الحائك أيضا، عمن وجد في زرع بهيمة فأخذها، فهربت ليلا فاقتحمت وادياً فماتت. فأجاب بضمانه، لقول ابن سلمون..

وسئل بعض المفتين في رجل وجد في زرع حيوانا فاستاقه الى داره فعقرته السباع، هل هو ضامن وإن عقرته في داره، قال : نعم. (هـ).

وسئل أيضاً عمن حرث أرضاً فأعاد جاره بعضها أي بالحرث، مدعيًا انه زاد عليه في حدودها وهو من أهل الفضل.

فأجاب : إن دعواه تتضمن الاقرار بما زاده لمدعيه عليه، وأنه متعد فيما فعله حيث لم يثبت، فيجب أدبه وسجنه على ما لابن رشد، ونصه على نقل المواق وغيره، يجب على الغاصب لِحَقِّ الله الادب والسجن على قدر اجتهاد الامام، ليتناهى الناس عن حرمان الله. (هـ). وأيضاً ادعى على فاضل ما لا يليق به، وفي المدونة، أنه يؤدّب، وقيده ابن عرفة بما إذا كان في مشاتمة حسبا في حاشية شيخنا بناني، والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضاً عن رجل ضرب فرس شريكه بهراوة الشاقور فأوهنها ولم تقم من موضعها وماتت.

فأجاب مصححاً لما أفتى به غيره انه لا ضمان عليه، ومؤيداً له بما في ابن سلمون، ونصّه : وفي بعض الكتب : ما كسّر بالعصا حين يذودها، فلا ضمان عليه، وما كُسِرَ بالحجارة فهو له ضامن، لأنه متعدد. (هـ). فبحث فيه بعضهم فأعاد النظر في ذلك، فوجد أبا علي اعتمد ما لابن سلمون، قال : وهو لابن عاتٍ، فانظره، ونحوه في الخطاب عن الطراز، والهراوة كما في الصحاح، العصا الضخمة، والنقول المتقدمة تدل عليها وعلى ما دونها. نعم في الوانوعي على المدونة ما نصه : قال ابن لبابة في الراعي يضرب الغنم بعصى كبيرة أو صغيرة فيقتلها أو يرميها بحجر : إنه ضامن. (هـ). فيحمل ما تقدم على الكسر كما هو فيه. وما لابن لبابة على الموت كما هو فيه أيضاً، فيوافق الباحث في الجملة، ويخالفه في الموت، لأنه لا فرق عنده بين العصا الكبيرة والصغيرة، والباحث يخصها بالكبيرة، فانظر ذلك، فعسى أن تكون أهدى وإلاً، فالظاهر أن لا فرق بين الكسر والموت في العصا الصغيرة، والتردد إنما هو في الكبيرة، هل يُعد ذلك منه عداءً أم لا؟ وفي ابن سلمون قال بعضهم : الاصل في الأجراء كلهم : الراعي وغيره انهم مؤتمنون ولا ضمان عليهم الا ان يكون منهم تعد أو تفريط. ونحوه في أجوبة الفاسي. (هـ).

وسئل أيضاً عن الأعراب المغيرين اذا تمكن من أحدهم هل يضمن ما على أصحابه أو خصوص ما عليه، وكيف إن حضر ولم يأخذ شيئاً، وهل النساء حكمهن متّحد مع الذكّران في ذلك أو لا ؟

فأجاب : إنه يُسَلَّك بهم مسلك المحاربين إذا أشهروا السلاح وفعلوه مكابرة. قاله ابن حبيب. وقال أيضاً : قلت لمطرف : فإن أخذ من هؤلاء المغيرين أحداً يضمن ما أغاروا عليه إذا شهدت بينة، أو حلف المغار عليه فيما يشبه ؟ قال : نعم، يضمن من أخذ منهم لأن بعضهم قوي يبيع. قال : وكذا اللصوص والمحاربون القاطعون الطريق. نقل الجميع ابن فرحون في تبصرته، وفي المواق عن ابن شاس؛ لو ولي احد من المحاربين أخذ المال ثم ظفّرنا بغيره فإنه يلزمه غرم جميع

ذلك المال كان اخذ حصة أو لم ياخذها. (هـ). ومثله في التبصرة ايضا. وقال في الرسالة ايضا : وكل واحد من اللصوص ضامن لجميع ما سلبوه من الاموال، قال ابن ناجي عليها : ما ذكره هو المعروف. وأما النساء فكالرجال، قال ابن فرحون، قال مالك في الموازية : والمعلن والمستخفي من المحاريين سواء، إذا اخذ المال، والرجال والنساء والاحرار والعبيد والمسلمون وأهل الذمة في ذلك سواء. (هـ).

وسئلت عن شهادة ستة من الناس، انهم باتوا في دوار بقبيلة الشاردة، وبات معهم فلان وفلان، وسُرِقَ لهما بغل وحمار، في تلك الليلة، ولما أصبح النهار، وادعيا بذلك على أهل الدوار واعدوهما بالرد.

فأجبت : الحمد لله، حيث شهد أهل الرفقة بسرقة البغل والحمار، لمن ذكر من الدوار المذكور، وأن أهل الدوار واعدوهما برد البغل والحمار، فالغرم لازم لهم، لأن مواعدهتهم بالرد تتضمن الاقرار بسرقتهم، اذ معنى الرد هو دفع ما أخذوه لهما، ولا يسمى إعطاء شيء من مالهم لهما على وجه التبرع ردا لا لغة ولا عرفا، وأيضا فأهل الدوار وإن لم يسرقوا البغل والحمار كلهم، لكنهم عالمون بالسراق منهم ويكتمونهم، وذلك موجب للغرم، ففي أجوبة التسولي بعد كلام في نحو المسئلة ما نصه : وقد علمت أن قبائل الزمان كلهم متهمون، إذ غالب أحوالهم النهب والغصب، والحمل على الغالب واجب، وعليه فلا بد حينئذ من كشف من وقع النهب ونحوه بأرضهم بالسجن وغيره، لأن الغالب ان ذلك لا يخفى عليهم، إذ لا تجد أحدا يذهب الناس بأرض الا وبعض أهل تلك الارض معهم، وأهل البلدة لا يخفى عليهم ذلك. والحمل على الغالب مشروع، وليس للحاكم ان يقول للمنهب منه ونحوه، إنما لك عليهم اليمين، لأن ذلك ذريعة إلى إهمال ما أوجبه الشرع باتفاق الائمة الأربعة، من الكشف بالضرب والسجن، وذريعة الى زيادة الفساد. وأيضا لا اقل ان يكون عقابهم وتضمنهم من باب سد الذرائع الذي تقدم انه مشروع، لأنهم إذا غرموا حملهم ذلك على حفظ طرقاتهم والمارين بأرضهم، وعدم كتمان عصابهم، والتعصب عليهم، الى أن قال : فقد علمت ان النصوص متواترة بكشف المتهم، واحدا كان أو جماعة من القبائل وغيرهم، ومع ذلك يضمنون فيما اخذ من المسافر بأرضهم سداً للذريعة، لأنهم اذا غرموا احتاطوا لصيانة

الطرق والمارة في أرضهم، واحتاط غيرهم. وفي مثل هذا يقول ناظم العمل :
□ لوالد القتل مع يمين □ البيتين. ولا مفهوم لقتيل ولا لدراهم، بل المَدَارُ على
كون الدعوى على معروفٍ بالتهمة كقبائل الزمان، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه
تعالى المهدي لطف الله به (هـ).

وسئلت أيضا عن رجل من فاس جعله السلطان نائبا عنه بمصر، ثم إنه
تغلب على أخيه فيها واستولى على ميراث هو بينهما فيها فأخذه وحده ظلما
لشوكته، ثم جاءت به الاقدار لفاس فاستدعاه أخوه لقاضي فاس على الميراث
الذي بينهما بمصر، فامتنع من الدعوى بها حتى يرجع لمصر لكون الأصل الموروث
بينهما بها، فامتنع المدعي من الرجوع لمصر لكون الشريعة مفقودة بها اذ الحكم
فيها بها متعذر، وأيضا المدعى عليه له شوكَةٌ عظيمة بها، فلا يقدر على الانتصاف
منه بها.

فأجبت : الحمد لله، لا يجاب المدعى عليه لما طلبه من الدعوى بمصر
بل يجبر على الدعوى بفاس لأمر :

أولها أنه غاصب وهو يؤخذ منه الحق في كل موضع قدر على الانتصاف
منه فيه، إلا ان يشاء رب الحق تأخير به، فله ذلك. ابن الحاجب :

فلو وجد الغاصب خاصة فله تضمينه. التوضيح. يعني فلو لقي
المغصوب منه الغاصب في غير بلد الغصب، وليس معه الشيء المغصوب، فله
تضمينه القيمة لتعذر اخذه عَيْنَ شَيْئِهِ في الحال، وله الصبرُ الى البلد الآخر،
يُكلف الغاصب الخروج مع المغصوب منه أو مع وكيله ليقاضي منه
المغصوب. (هـ).

ثانيها، أن الراجح في الحكومة بين الخصمين أنها تكون حيث وجد المدعى
عليه ولو في غير بلد الاصل المتنازع فيه. قال أبو علي بن رجال بعد نقول في
المسئلة ما نصه : وقد تبين من هذا كله ان ما في الذمة يطلب به المطلوب حيث
ما تعلق به صاحبه، وأما في الْمُعَيَّن فإن كان معه فلا خلاف أن الحكومة ثمة، وان

كان المطلوب في بلد، والمعين في بلد، فحيث المطلوب. وملخص هذا التحاكم حيث المدعى عليه. (هـ). ونحوه للزرقائي وسيدي عمر الفاسي، فتأمله.

ثالثها : أن ما طلبه المدعى عليه من التحاكم بمصر دون فاس، هو فرار من حكم الشريعة المطهرة إلى حكم الطاغوت المنهي عنه بقوله تعالى : ﴿ يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ﴾.

وفي اختصار الميضية لابن هارون ما نصه : قال ابن كنانة : إن دَعَا كل منهما إلى قاضي بلده، خاصَّمه حيث المدعى فيه إن كان القاضيان عدلين، وإن كان أحدهما أعدل خاصَّمه عنده. (هـ). وعبارة ابن رحال، إلا أن يكون أحد القاضيين جائراً، فالخصومة حيث الأعدل، قاله ابن كنانة : (هـ). ثم قال : لأن الجائر لا يلزم الخصام عنده ولا تلزم الإجابة من دعي إليه، كما في القرافي وغيره. (هـ).

وقال بعض شراح التحفة على قولها :

□ والحكم في المشهور حيث المدعى □ : كلام الناظم مقيّد بما إذا تساوى القاضيان في العدل، وإلا فالخصومة عند الأعدل منهما، ولا يراعى حيث المدعي ولا حيث المدعى عليه وفيه. (هـ) والله أعلم. قاله وقيد المهدى لطف الله به. (هـ).

الحمد لله، ادّعى التاجر الحاج العربي برادة على التاجر عبد الله بن كُروم أن القائد أحمد بن علي الجامعي مات بسجن هذه الحضرة الإدريسية واستولى المدعى عليه على جميع متروكه، وذمة الهالك المذكور عامرة للمدعي بأربعمائة ريال وسبعين ريالاً، فيُطلب منه أن يبين له بأي وجه استولى على ذلك،؟ فأجاب المدعى عليه ابن كروم المذكور عن موت القائد بالإقرار وعن الاستيلاء على ماله بالإنكار. نعم كان له على الهالك المذكور ثلاثمائة ريال بضمان ولده علال، ودفع له منها بعد موت ثمانية وستين ريالاً، فطلب المدعي من المدعى عليه بيان الثانية والستين ريالاً التي قبضها من الضامن، هل هي من ماله أو من مال أبيه الهالك، فقال : لا أدري، فعجَزَ المدعي عن إثبات ما ادعاه فحكم القاضي باليمين على

المدعي عليه أنه لم يستول على متروك الهالك، وأنه لا يدري المال المدفوع له، هل هو من الضامن أو أبيه الهالك،؟ فأفتى الهواري وابن التهامي الوزاني بعدم اليمين، وأفتيت بما لفظه :

الحمد لله، ما حكم به القاضي من لزوم اليمين لابن كروم على انه لم يستول على شيء من مال الهالك، وعلى أنه لا علم عنده بالمال الذي قبضه من ولده، هل هو من ماله أو من مال أبيه، هو الحق والصواب الذي يُدّان الله تعالى به من غير شك ولا ارتياب، إذ لا نزاع بين العلماء قاطبة في وجوب اليمين على المنكر.

والمدعى عليه باليمين في عجز مدّع عن التبيين

وإيضاحه أن ذمة الهالك عامرة لكل من رب الرسمين، وماله بعد موته ملك لهما معاً، فاستيلاء أحدهما فقط على ماله واستبداله به خارج عن طريق الشرع الذي هو المحاصة فيه، فإذا أنكر الاستبداد به والاختصاص وجبت عليه اليمين قطعاً، وكذلك قوله : لا علم عنده بالمال الذي قبضه من الضامن تلزمه فيه اليمين ايضاً، لأنه إن كان من ماله فلا إشكال، وإن كان من مال أبيه فيتحصان فيه، فليمينه فائدة لا تنكر. قال ابن عات في طرره : لو قال : لا أقر ولا أنكر، لأني لا أعرف حقيقة ما يدعي، قيل له : إحلف أنك إنما توقفت عن الإقرار والإنكار من أجل أنك على غير يقين من الامر. ونحوه في وثائق الفشتالي وتبصرة ابن فرحون ونظمه في الزقاقية وسلمه شراحه، وعليه فلا بد من يمينه على الامرين كما حكم به القاضي. وقول من قال : ان المدعي بالاستيلاء على المتروك لا تسمع دعواه ولا تتوجه بها يمين، لأن الاستيلاء على الأموال إما غضب أو تعد، وكلاهما لا تتوجه فيه يمين الا على من يليق به، الى آخره، كلام لا طائل تحته، لأن الاستيلاء على الاموال أعم من الغضب والتعدي، لأنه بمعنى الأخذ وهو اعم منهما، لقول عياض : اخذ المال بغير حق على ضروب عشرة : حراة، وغيلة وغصب وقهر وخيانة وسرقة واختلاس وخديعة وتعد وجحد.

والحاصل أنه لا قائل بأن الاستيلاء هو الغصب أو التعدي، بل الاستيلاء على المال يكون بحق وبغير حق، ويتنوع الى أنواع، فتفسيره بذلك غير صحيح.

والذي ينبغي في الفتوى، بل يجب أن تكون بالراجع أو بالمعمول به، لا بما لم يقله أحد أصلاً. ومن العجب أن المدعي في المقال، زاد بعد دعوى الاستيلاء ما نصه : فيطلب منه أن يبين له بأي وجه استولى على ذلك ؟ فهو صريح في ان الاستيلاء غير مقصور على شيء بعينه، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت أيضاً عن رجل تعرض لدولة البقر فأخذ منها بقرة، فاستدعاه صاحبها للقاضي، فأجابه بالحوز والملك، فطلب القاضي صاحب البقرة بالبينة على أنها ملك له، فأتى بها باللفيف، فكتب عليها بعض المعاصرين بأن الاستفسار مخالف للأصل، لأن نحو العشرة من اللفيف، اقتصروا في الاستفسار على أنها مولدة عنده، وذلك لا يستلزم عدم الخروج عن الملك.

فأجبت : الحمد لله. الذي يكلف بالبينة، هو الذي تعرض للدولة وأخذ منها البقرة، لا صاحبها، الذي كانت بيده وفي حوزة قبل الدعوى، لأن المترامي هو المدعي، والمترامى عليه هو المدعى عليه، لأنه الذي شهد له الاصل أو العرف أو هُما كما هنا. ولذا قال التسولي ما نصه : كثيراً ما تكون الارض ونحوها بيد شخص فيترامى عليه غيره ممن هو أقوى منه ويشرع في حرثها، فإذا رفعه الحائز للشرع يقول المترامى عليه : هي الآن بيدي وحوزي، فكنت وقت ولايتي خطة القضاء بفاس، أقول لهما : أيكما كانت بيده في السنة التي قبل هذه، وفي السنة التي قبلها، فإذا قال أحدهما : أنا كلفت المترامي عليه بإثبات كونها كانت بيده لا غير، فإذا اثبتته المدعي صار حينئذ مدعى عليه وكلفت المترامي بملكية ما ترامى عليه، فإن أثبت ذلك المترامي، كلفت المدعي بالبينة، وهذا وجه الفصل، فليتفطن له القضاء، فقد ضاعت هنا بسبب الترامي احوال يعلمها الكبير المتعال. (هـ). وهو ظاهر لا يختلف فيه اثنان لأن هذا الحوز هنا علم أصله فلا عبرة به، والشهادة التي استظهر بها صاحب البقرة صحيحة لا غبار عليها، وما اعترضها به المفتي من أن نحو العشرة من اللفيف اقتصروا في الاستفسار على قولهم هي مولدة عنده، وذلك لا يستلزم عدم الخروج عن الملك، غير صواب. لأن

الأئمة نصوا أن الشهادة بالولادة فقط تفيد الملك، بل وتقدّم ايضاً على الشهادة بالملك كما قال في الزقافية ورجّحن على الملك أي رجح الشهادة بالنتاج على الشهادة بالملك. وقال في المقصد المحمود : ومن أثبت ولادة الحيوان عنده وأثبت الآخر الملك منذ مدة، فصاحب الولادة أولى، وقيل بنقيضه. (هـ).

وقال في اختصار المتبعية : إذا أثبت رجل في جارية أو عبد أو دابة انه ولد عنده وأثبت آخر أنه ملكه فبيّنة الولادة أولى. (هـ).

قال الرهوني بعد نقله : فاقصر عليه كأنه المذهب، ولم يحك الآخر أصلاً ونحوه في المعين.

وعليه، فكلامهم في الاستفسار مطابق في المعنى للأصل، لأن الشهادة بالولادة هي عين الشهادة بالملك، فهما متفقان معنى. وقد جرى العمل بأن الاستفسار يكتفى فيه بمطابقة المعنى، وأنه لا يشترط فيه المطابقة اللفظية، والله اعلم، وبه يبطل قوله أيضاً، على أن الشهادة من أصلنا ناقصة، إذ بقي من شروطها أن يبينوا طول المدة وانه يتصرف فيها من غير منازع لما علمت أن الشهادة بالنتاج لا يحتاج فيها إلى ذكر شرط من شروط الملك بل تكفي وحدها، وتقدّم على بينة الملك بشروطها كما هو صريح كلامهم، والله أعلم. قاله وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن ليف شهدوا بمعرفة فلان، وأنه كان بسوق مديونة يبيع غنماً نحو المائتين ونصف، فأتاه الحسين الزباني والمعطي المديوني وإدريس العبدى، المعروفون عندهم كذلك، ومعهم رجال يعرفوهم، فقبض المعطي وإدريس المذكوران على صاحب الغنم، وذهبا به للسجن بقصبة مديونة، وأخذ الحسين المذكور مع من بقي معه الغنم المذكورة، وساقوها على وجه القهر والغلبة، كل ذلك بمحضهم وعلى أعينهم. فكتب عليها مفتيان من اهل العصر كلاماً لا طائل تحته.

فأجبت، الحمد لله، شهادة الليف المشار إليها تامة مستوفية بجميع ما يُطلب فيها شرعاً من الاستفسار وغيره. وقد تقرر في عمل فاس، أن الليف يحكم به في الأموال وغيرها، فشهادة اثني عشر منهم كشهادة عدلين. وعليه

فيجب على النفر الثلاثة الزجرُ اللائق بأمثالهم من السّجن والضرب، بعد إغرام ما استولوا عليه من الغنم. وحقيقة الغضب المشار لها بقول المختصر : «الغضبُ، أخذُ مال قهراً تعدياً بلا حِراة، وأدّب مميز... إلى أن قال : «وضمن بالاستيلاء»، صادقةٌ عليهم. قال في التبصرة : كان مالك يقول فيما رواه عنه مطرف في هؤلاء الذين عُرفوا بالفساد : إن الضرب ما ينكلهم، ولكن أرى أن يحبسهم السلطان في السجون ويثقلهم بالحديد... الخ. وقال أيضاً : إذا شهد عند الحاكم على رجل أنه من أهل الشر والاذى للناس، فيجب عليه الادب الموجه، والحبس الطويل، ويجب الإغلاظ على أهل الشر، والقمع لهم، والأخذ على أيديهم، فإنه ذلك مما يصلح به الله البلاد والعباد. وعلى هذا تتمشى النازلة لا على ما سطره المفتيان، فإنه غير سديد، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عما يفهم من الجواب ونصه :

الحمد لله، من المعلوم أن إقطاع الإمام تمليك، وأنه لا يحتاج الى حوز على المعمول به فيملك المُقَطَّعُ له ما نفذ له من وقت العطية وعلّيته، فإن كان قيامه بهذا الإقطاع على من شرع في حرث البلاد في إبان الحرث، فله قلع ما زرع فيها، وإن فات إبان الحرث، والزرع لا زال فيها، فله الكراء، وإن تأخر الخصام إلى العام الثاني، ففي الكراء قولان. قال المواق نقلاً عن ابن القاسم : من تعدى على أرض رجل فزرعها فقام رباها وقد نبت الزرع، فإن قام في إبان يدرك فيه الحرث فله قلعه. يريد، يلي قلعه المتعدي، وإن فات الإبان، فله كراء أرضه. قال أشهب : وكذلك غاصب الأرض. قال ابن القاسم وأشهب : وإن كان الزرع صغيراً لا منفعة فيه للغاصب إذا قلع، قضى به لرب الأرض بلا ثمن ولا زريعة ولا شيء. (هـ).

وقال ابن عرفة : لو خاصم المستحق في الإبان وحكم له بعد ذهابه، ففي كون الكراء للاول أو للمستحق، قولان، وخرجهما المازري على الخلاف في المترقيات، هل يعتبر الحكم بها يوم ثبوت سببها أو يوم حصولها، وقد يقال : إن كانت مخاصمة من استحق منه بما له وجه، فالكراء له، وإن كانت بباطل واضح فهو لمُستحقها، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي وفقه الله بمنه. (هـ).

قلت : في نوازل المعاوضات من المعيار أن ابن زرب سئل عمن قيم عليه في دار يسكنها وأثبتها المدعي بيينة فادعى أنه ابتاعها منه، فأنكر ذلك، ولم تقم للمدعي — أي الحائز — بيينة، هل يؤخذ لكرائها. أم لا ؟، فأجاب بأنه يؤخذ بخرجها، وكان ابن زرب رحمه الله يقضي بذلك، فقال له ابن دحون : أليس الغلة بالضمان؟ فقال : ليس في مثل هذا. هذا مقر بأن الدار كانت بيد القائم ويزعم أنه ابتاعها ولم يثبت ذلك فهو يرجع عليه بالغلة. ولو قال : الدار ملكي ولم يدع ابتياعا ثم ثبت للقائم ملكها لم يرجع عليه بالغلة. ابن سهل. الذي قاله القاضي أي ابن زرب، سمعت بعض شيوخنا يقول، وهو دليل ما في الشفعة من المختلطة. (هـ).

وفي المعيار أيضا سئل القاضي أبو علي حسون المالقي عما استُحِق من يد مجهول لا يعلم تعديهِ هل يُرجَع عليه بالغلة فيه؟
فأجاب : لا رجوع عليه بالغلة اتفاقا.

وأجاب أبو الهيثم : إن ثبت الأصل للقائم وأنه لم يفوته في علم شهوده وادعى المقام عليه شراءه من القائم أو غيره ولا بيينة، فاختلَف فيها قول مالك وأصحابه، فمرة قالوا : يحمل مَحْمِل المشتري حتى يعلم أنه غاصب، ومرة قالوا : إنه كالغاصب وعليه الغلة حتى يثبت الشراء، ووقع القولان في امهات الكتب، وللحاکم ان ياخذ بأيهما شاء. (هـ).

قال المشدالي في حاشية المدونة ما نصه : وفي المدارك عن أبي الهيثم من فقهاء مالقة وكبرائها. قال عياض : وقفت له على جواب في مسألة غائب عن ماله مدة من الزمان، فلما انصرف وجده عند أقوام ادَّعوا ابتياعه ولم يثبت لهم ذلك وطلب صاحب الارض منهم الغلة، فقال : إذا ثبت الأصل للقائم وأنه لم يفوته في علم شهوده ولا عِلِم شراء من وجد في يده إلا بقوله، فاختلف فيه أصحاب مالك، واختلف فيه قوله. فقال : وقالوا : يحمل على الشراء حتى يتبين خلافه ويعلم أنه غاصب ولا غلة عليه. وقالوا أيضا : هو كالغاصب عليه الغلة،

حتى يعلم الشراء. وخالفه أبو علي حسون. فقال : لا نعلم خلافا فيمن استحق من يده شيء أن لا رجوع عليه بغلة، وإنما يجب الرجوع بالغلة على الغاصب.

قلت : إن كان معنى المسئلة أن المستحق في يده اعترف أن الملك للقائم، وزعم أنه اشتراه منه، فهي مسألة ابن زرب المتقدمة، وإن لم يقر الحائز بذلك وادعى أنه اشترى من سوق المسلمين، فالصواب ما قاله أبو علي. (هـ).

وسئل الخطاب عن جماعة ورثوا دارا كبيرة بعضها عامر وبعضها خراب، وبعض الورثة غائب وبعضهم حاضر، فاستولى الحاضر على الدار، وسكن العامر وعمر الخراب وسكنه، فهل للغائبين الرجوع عليه بالأجرة في هذه المدة، وهل لهم نقض ما عمره من الخراب لكونه بغير إذنهم؟

فأجاب : إن كان الوارث الحاضر سكن، ولم يعلم بالغائب فلا رجوع له عليه فيما سكن، وله الرجوع عليه بحصته فيما أكره واستغله أو اغتله. هذا قول ابن القاسم. وروايته عن مالك، قاله في أول كتاب الصدقات من البيان : وهو الذي مشى عليه المصنف، أي خليل، حيث قال : كوارث طرأ عليه مثله إلا أن ينتفع.

وأما إن علم به فإنه يرجع عليه بأجرة ما سكن وبحصته من الغلة، وما عمره الحاضر مما لا بد منه، فله الرجوع على القادم بحصته، وما عمره مما ليس بضروري، فإن أراد أحد منهم القسمة قسمت الدار، فإن وقع ما بناه في حصته كان له. وعليه من الكراء بقدر ما انتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة، وإن وقع في نصيب غيره خير من وقع في حصته بين أن يعطيه قيمته منقوضا أو يسلم إليه نقضه، وعلى الباقي من الكراء بقدر ما انتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة، وإن أرادوا شركته ولم يرد واحد منهم القسمة، فلهم ذلك بعد أن يدفعوا حصصهم من قيمة ما عمله، قيل : قائما، وقيل منقوضا. هذا محصل كلام ابن رشد في أول كتاب الاستحقاق من البيان. والقول بأنه يأخذ قيمته منقوضا هو الظاهر، لقول ابن يونس في كتاب العارية في ترجمة من أعار أرضه : كل من بنى في أرض

غيره من زوجة أو شريك أو غيره بغير إذن ربها وعلمه فله قيمة عمله منقوضا، والله أعلم. (هـ).

قال الرهوني : هذه المسئلة محتاج اليها غاية لكثرة وقوعها. وما ذكره الخطاب من ان الراجح فيها ان له قيمة البناء منقوضا، صرح ابن ناجي في شرح المدونة بأنه المشهور. فقال في كتاب العارية : اختلف إذا بنى المكثري بغير إذن المكري، ومن بنى في أرض أو جنة، والشريك اذا بنى بغير إذن شريكه، فالمشهور له قيمته منقوضا. وقيل : قائما كما يقدم. هـ. وظاهر كلامه وكلام الخطاب ولو علم شريكه وسكت بغير عذر، أما اذا لم يعلم أو سكت لعذر فوجهه ظاهر. وأما إذا كان يعلمه وسكوته بلا عذر، فقال في البيان : وأما اذا كان بنيانه وغرسه وحفره بحضرة شريكه وسكوته دون أن ياذن له في ذلك فيتخرج ذلك على الاختلاف في السكوت، هل هو كالإذن ام لا؟ الى ان قال بعد كلام : وتأمل ذلك يظهر لك أن الراجح أن السكوت هنا ليس كالإذن كما أفاده إطلاق ابن ناجي والخطاب، والله أعلم. (هـ).

ثم قال أيضاً بعد كلام : ظاهر هذه النصوص وغيرها أنه لا فرق بين الأب وغيره في هذا، وبذلك أفيت حين سئلت عن أب بنى في دار مشتركة بينه وبين أولاد له صغار فمات وقام بقية الورثة يطلبون حقهم في بناء أبيهم، ولا ينافي هذا كون الأب له شبهة في مال ولده، ولذلك لا تقطع يده إن سرق منه لأنه لا يلزم من كون ذلك شبهة يُدْرأُ بها الحد ان يكون هنا ولا يدخل في هذا اصلاحه ما يحتاج للإصلاح لأنه إذا أصلح من الدار ما يحتاج إلى إصلاح يعطى ما دفع أو قيمته قائما، والله أعلم. (هـ).

وسئل العلامة أبوزيد سيدي عبد الرحمن الحائك عن شريك حبس، بنى داراً بينهما، زاعماً أنها كانت برأحاً دون مؤامرة قاضي ولا غيره، وطلب ما ينوب الحبس من ذلك البناء قائما، فهل له ذلك أو قيمة بنائه منقوضا.

فأجاب : الراجح الجاري على مذهب المدونة انه ياخذ قيمة بنائه منقوضا كما في الخطاب عند قوله في الاستحقاق وإن غرس أو بنى... الخ.

وسئل أيضا عن النظر فيما افتي به غيره في أب بنى في هواء دار من وصية لأولاده قبل انقطاع الولادة : أنه متعدٍ يأخذ قيمة بنائه منقوضا.

فأجاب : إنه صحيح، حيث كان دون مؤامرة قاض، إلى أن قال فحيث وقع من غير قاض فهو فاسد ولا بد من نظر قاضٍ أو يوكل من يليق من أب أو غيره كما للشيخ ميارة وغيره.

وسئل ايضا عمن ان أرسل نارا فأحرقت زرع غيره البعيد.

فأجاب : أما مرسل النار ففي المدونة، من أرسل في أرضه نارا أو ماء فوصل الى ارض جاره فأفسد زرعه، فإن كانت ارض جاره بعيدة يؤمن أن يصل ذلك اليها، فتحاملت النار بريح أو غيره فأحرقتة، فلا شيء عليه، وإن لم يؤمن من ذلك لقرها فهو ضامن. (هـ). أبو الحسن. قال الشيوخ : وكذلك ان كانت الاعشاب متصلة فإنه ضامن وان بعدت. (هـ).

وقال ابن ناجي : إن القرب والبعد يرجع فيه العرف، وقيل : حدُّ البعد ثلاثة أميال. وقيل، غير ذلك.

وأجاب أيضا عما يفهم من الجواب ونصه : البيئة اعلاه صحيحة، يجب الاهتداء بها والنزع بها من يد هذا المتغلب ومن ادلى به. قال في المتن : «ووارثه وموهوبه إن علما كهو، إي كهو في الضمان ورد الغلة وتخيير المالك في اتباع من شاء منهما كغاصبين، وما فسر به شيخنا بناني كاف وإلا فنصوص المذهب في ذلك كثيرة والله موفق لاتباع هداة. (هـ).

وسئل أيضا عمن أذن له في زبر — أي قطع — غابة، وفي طرفها أو خلالها زيتون فاحترق.

فأجاب : الحق ان ينظر أرباب البصر فيما فعله هذا الموقد، فإن كان خاليا من العداء، فلا ضمان عليه، وإلا ضمن كما يؤخذ من كلام ابن سلمون في نازل بيت بإذن، فأوقد فيه نارا فاحترق البيت بالاحرى، والله موفق. (هـ).

وسئل أيضاً عن وصي سلف زرع محجور وتركه عند من سلفه له أعواماً.

فأجاب : إنه ليس له أن يسلف على وجه المعروف، ولو أخذ رهناً، كما في الخطاب عن النوادر عن ابن المواز وابن الماجشون.

وقال ابن عرفة الشيخ : روى محمد، إنما للوصي في مال اليتيم فعل ما ينمية أو ينفعه، وزاد أن آخره هنا حتى عاد على ما له بضرر فهو ضامن، وقد قال ابن سهل في الوصي : إذا بور أرض اليتيم حتى نقضت أن عليه غرم النقض كما في المواق وغيره، خلافاً لمن قال بعدم ضمانه من أصحابنا بغير دليل أو به في غير محله، زاعماً أن ما فعله نظّر سلفاً وإرجاء وهو من وراء فيهما والله الموفق. (هـ).

وسئل أيضاً عن النظر في فتوى غيره نصها : حيث أخذ الرجل بهيمة غيره بغير إذنه واستخدمها وماتت فهو ضمان لقيمتها لانه متعد. (هـ).

فأجاب : إنه صحيح مذكور حتى في بعض الشركاء يضمن ما هلك في خدمته وسخرته موجهين لذلك بتعديه فيه كما في الدر النثير وغيره..

وسئل أيضاً عن بيطار خصي بغلا فمات، فشهد من له معرفة بالبيطرة انه عارف بذلك وغيره، ومن الحذاق فيه. فأفتى غيره انه لا ضمان، عليه لقول ابن سلمون : ومن فعل فعلاً يجوز له من طيب وصانع وشبههما على وجه الصواب. وتولد منه هلاك نفس أو ضياع مال، فلا شيء عليه. (هـ).

فأجاب : انه صحيح دليله معه، وفي مفهوم قول المتن في موجبات الضمان كطبيب جهل أو قصر ما يوافقه لقول أبي علي في شرحه مفهومه انه ان انتفى جهله وتقصيره فلا ضمان عليه في الفعل مطلقاً كان في الفعل تقرير أم لا. (هـ).

وقال المواق في تاجه : نص ابن شاس أن مثل الطبيب الخاتن والبيطار. (هـ). فحيث كان هذا المخصي غير جاهل بالخصاء ولا قصر فيما فعله بل أتاه من وجهه فلا ضمان عليه حيث كان فعله بإذن معتبر من رب البغل،

والعَمْدُ والخطأ في أموال الناس سواء، مقيد كما في القلشاني على الرسالة بغير المأذون له في الفعل. وفي المنجور على المنهاج في الذين لا يضمنون ما نصه : قال ابنُ أبي زيد : لا ضمان على حجام وبيطار وخاتن وطبيب ان مات أحد مما صنعوا، ان لم يخالفوا، ثم قال ابن الحاجب : ومن فعل فعلا يجوز له من طبيب وشبيهه على وجه الصواب فتولد منه هلاك أو تلف. مال فلا ضمان عليه، وإن كان جاهلا أو لم يؤذن له أو أخطأ، فالضمان كالخطأ. وما ذكره من عدم الضمان مقيد بما إذا لم يكن السلطان تقدم به الى الاطباء أو الى الحجامين ان لا يقدموا على شيء مما فيه غرر الا بإذنه، وإلا فعليهم الضمان فيما تلف من أموالهم. رواه أشهب وابن رشد. وقال ابن دحون هو على العلاقة الا فيما كان الثلث، وهو خلاف الرواية. (هـ).

وسئل أيضاً عن قوم نزلوا بخيامهم قرب زرع بينهما هيشر كثير، أنذرهم أرباب الزرع فأبوا من البعد عنه، ثم اضرمو نارا فوق ما وقع من حرق الزرع المتصل بالهيشر لغيرهم.

فأجاب : إن المسألة المذكورة في المدونة وغيرها. والضابط فيها عند ابن مرزوق ما ذكره في المدونة من الوصول وعدمه، وأنه يضمن ان فعل ما لا يجوز له، وان الذي يظهر من المدونة ان ما يجوز يكون في أرضه أو مكان يكون إذن له فيه يعني، والتعدي بخلافه. قاله أبو علي. قال ابن ناجي وظاهر الكتاب أن القرب والبعد يرجع الى العرف، وهو كذلك في أحد قولين، وقيل : حدّ البعد ثلاثة أميال. (هـ). ورجح أبو علي الاول، واقتصر أبو الحسن عليها على الثاني، ثم قال : قال الشيوخ : وكذلك إن كانت الاعشاب متصلة فإنه ضامن وإن بعدت. (هـ). وبه يعلم انهم ضامنون في قضيتنا للعداء في النزول واتصال الاعشاب مع الإنذار من أرباب الزرع حتى وقعوا فيما به أنذروا، وبه خوفوا فلا محيد لهم عن الضمان، والله الموفق. (هـ).

ووقع السؤال عمن أوقد نارا في فدان بعد حصده، فعدت الى غيره فأحرقت فشايف من زرع وأجنة قوم جميع ذلك تخريصا بما يزيد على مائتي مثقال تنتين.

فأجاب الفقيه القاضي سيدي المامون افلال الحسني تلميذ الحائك بإذن

منه بما نصه :

شهادة المتلقي منهم شهدت باتصال الفدادين بعضها ببعض، ولم تشهد باتصال الاعشاب فيها، وهذا أصل في الضمان لموقد النار على ما للخمى، على انه لا ضمان على الموقد الا بعد ثبوت عصوفة الريح، وأنه فعل ما لا يجوز له وقيده، وأن الارض المحرقة قريبة من أرضه غير بعيدة. وحدّ أبو الحسن البعد عن بعض المتأخرين بثلاثة أميال. وفي المدونة، من أرسل في أرضه نارا أو ماء فوصل الى ارض جاره فأفسد زرعه، فإن كانت ارض بعيدة يؤمن ان يصل ذلك اليها، فتحاملت النار بريح أو غيره، فأحرقت فلا شيء عليه، وإن لم يؤمن ذلك لقربها فهو ضامن. (هـ). نقله التتائي والمواق والتوضيح وغيرهم. وفيه أن العبرة على هذا إنما هو الاثمن وعدمه، ونحو ذلك لابن سلمون. وفي جواب لسيراقسطي منقول في نوازل ابن طرطاك وغيره، أن من عمل عملا يقصد به منفعة نفسه لا إذاية غيره في موضع لا يعد متعديا بفعله، فنشأ عنه عطب حيوان أو انسان أو غيره، فإنه لا ضمان عليه ولا غرم، واستدل بكلام ابن عبد البر. (هـ). إلا أنه لا بد من القيود التي قيد بها أهل العلم رضي الله عنهم عدم الضمان. وفي كلام أبي عمران وأبي الحسن ما يقوي عضد ما ذكرنا، والله الموفق لاتباع هُداة، آمين (هـ). ومن تمتمه ان ابا علي في شرحه قال : وانظر ما قاله أبو الحسن وابن ناجي من تحديد القرب بثلاثة أميال مع قول الميتطي : وليس للقرب ولا للبعد تحديد عند أهل العلم. هذا لفظه، ونحوه في وثائق الجريديّونصّه : وليس للقرب والبعد حدّ عند اهل العلم، في إرسال نار وماء، بل يرجع الى معرفة اهل البصر في ذلك، وعليه تجري نازلة حاملة. (هـ).

وأجاب عقبه شيخه الحائك بقوله : المذكور أعلاه صحيح.

قال ابن مرزوق : والضابط هنا ما ذكره في المدونة من الوصول وعدمه. وفي المسألة ايضا تقييد آخر لا يُغفل، وهو إنما يضمن إن فعل ما لا يجوز له. والذي يظهر من المدونة أن ما يجوز له يكون في أرضه أو في مكان أذن له فيه،

يعني، والتعدي بخلافه، قاله أبو علي. ثم قال مع ان المدونة وغيرها ربما يفهم منها ان المدار في هبوب الريح هو شدتها والشدة امر نسبي، والشديدة هي التي تحمل النار غاية وغيرها تحمل ايضا، ولكن حملا ضعيفا، والمدار على الامن وضده. (هـ). وقد صرح الشيخ ميارة في جواب له، أنه لا غرم على مرسل النار اذا لم يثبت انه أوقعها في يوم ذي ريح. قال : وانظر : هل عليه يمين انه أوقدها في يوم لا ريح فيه ام لا؟.

وفي جواب لإمام المغرب سيدي سعيد العقباني : القول قوله في بُعد المكان وفي عدم الريح حتى يشهد بخلاف ذلك. والله أعلم. فيظهر وجوب اليمين. قاله الشريف الشفشاوني.

وفي المعيار من جواب لمؤلفه في قاطع مجبحة أنه إن كان دخوله اليها في وقت هدوء الريح وسكونها، وتناول النار على وجهها فلا ضمان، وإلا ضمن، وإن جهل حاله فلا ضمان عليه إن فعل ما العادة أن يفعله النحالون، وقصارى امره ان يستظهر عليه باليمين أنه ما فرط ولا ضيع ولا تعدى المعتاد في تناول النار، اذ الاصل عدم العداء وبراءة الذمة فلا تعمّر بالشك، والاحتمال. نعم ان قامت بينة عليه في هذا الوجه بالتفريط والعداء وعجز عن الدفع فيها، فالضمان ولا إشكال. (هـ). والغالب في قضايا الوقت الجهل، فلا ضمان حتى يثبت خلافه والله الموفق. (هـ).

قلت : إذا جهل حال موقد النار فهو محمول على انه فعل ما لا يوجب ضمانه. ففي أواخر نوازل الاجارة من المعيار ما نصه :

وسئلت عن دخل مَجْبَحَةٍ له ولغيره لقطع العسل، فلما اخذ في القطع سمع زفير النار وراه وعلم انها سقطت من ناره التي دخل بها المجبحة، ثم لم يتهيا له الأخذ في إطفائها حتى أكلت المجبحة وما حولها من الدور، فهل ترون الضمان عليه كشراة الحداد أو يُعذَر بالغلبة عليه لكونها غالبية عليه.

فأجبت : إن متوسط المجبحة وموقد النار اليها ليقطع ما تعين له في أجباحه من العسل، ان كان دخوله اليها في وقت هدوء الريح وسكونها، وتناول

النار على غير المعتاد من تناولها فضمان ما احترق مع هذا الوجه لازم لما له وذمته لتفريطه وتغيره، والظالم أحق بالحمل عليه وإن جهلت حالته من تفريط أو فعل المعتاد المألوف عند جيرانه في المحجة، فلا ضمان عليه لما أصابت النار من المجبحة والدور، لانه فعل ما العادة ان يفعله النحالون والناس مثله. وقصارى أمره أن يستظهر عليه باليمين بالله في مقطع الحق، أنه ما فرط ولا تعدى المعتاد في تناول النار كيفية وزمانا، ثم لا ضمان عليه، إذ الاصل عدمُ العداء، وبراءة الذمة، فلا تعمُر بالشك والاحتمال. نعم، ان قامت بينة مرضية العدالة مقبولة الشهادة عليه في هذا الوجه بالتفريط والعداء وعجز عن الدفع فيها فالضمان بلا إشكال، والله سبحانه أعلم، وكتب احمد النشريسي وفقه الله. (هـ) قاله الرهوني رحمه الله.

وسئلت عن صبية تتعلم الخياطة في دار بفاس عند امرأة، فادعت الصبية أن ولد المرأة افتضَّها وأنها مريضة من ذلك، وحضرت القوابل وشهدن بأنها مفتضة، والاقتضاض جديد وأنها بنت ثمان أو تسع.

فأجبت : الحمد لله؛ قول الصبية ان الذي أصابها هو ابن عمها فلان غير مقبول شرعاً، ولو كانت بالغة، فأحرى قبل البلوغ، فلا يلزم بقولها المذكور صداق ولا غيره. قال في المختصر : «وإن ادعت استكراهاً على غير لائق بلا تعلق حدث له... الخ». قال الزرقاني على قوله غير لائق، بأن كان صالحاً، ومفهوم غير لائق أمران، أحدهما ادعاؤها على فاسق فيسقط عنها الحد. ثانيهما ادعاؤها على مجهول حال، فالحد للزنى، ان تعلقت به سقط وإلا فلا، وليس لها مهر على واحد من الثلاثة لأن ما ذكرته إقرار على نفسها وعلى المدعى عليه فلا يؤاخذ بإقرارها عليه. وأيضاً فقد ذكر ابن رشد عن رواية عيسى، عن ابن القاسم انها لا صداق لها فيما إذا ادعته على فاسق، وتعلقت به، فأولى ان لم تتعلق، وأولى على مجهول الحال والصالح. (هـ). والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسيني لطف الله به. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن ادعت استكراها على لائق به وأتت متعلقة به تدمي وهو ابن عمها.

فأجاب : حيث ادعت استكراها على لائق به وأتت متعلقة به تدمى ، فقال ابن القاسم لا صداق لها ، ويؤدب المدعى عليه ادبا وجيعا . قاله اللخمي . وفي رواية أشهب عن مالك أنها يجب لها الصداق .. ابن القاسم : بعد حلفها . المكناسي : وبهذا جرى العمل ، وعليه بنى اهل الوثائق وثائقهم ونظمه صاحب العمل المطلق فقال :

ومن أتت تدمى وقد تعلقت بلائق فباليمين صدقت
وهو مع غرم صداق مثلها تلزمه عقوبة لاجلها

وسئل أيضا عن اخبرته زوجته انه غاب عليها غاصب ، فحرمها عليه ففرت واحتمت ، فأفتى من كبر فقهه أنها تستبرأ ، عملا ، بقول المختصر «أو غاب غاصب» .

فأجاب : المرتضى انها تستبرأ إن صدقها الزوج فيما ادعت وإلا فلا والمتن محمول على ما اذا كان الغضب ثابتا بينة ، وإن لم يلم به شروحه ولا بغيره إفساحا . (هـ) .

وسئل أيضا عن رجل هربت امرأة إليه وتحامى على أن لا يردها لزوجها ، وبقي زوجها ممنوعاً منها بسبب هذا المحامي وتعصب عليه حتى أدخله في غرم لمن أنقذها من يده .

فأجاب غيره : إن المعاصي عن رد الهاربة له يؤدب حتى يرد الزوجة الهاربة إليه ، وإذا أدخله في الغرم بسبب تعصبه غرم .

وأجاب هو رحمه الله : أن ما سطر في حق محامي هذه الناشز من الادب والغرم صحيح على ما صُحِّحَ وجرى به العمل ، والفتوى ، حيث كان لا يمكن الانتصاف بغير الوالي كما هو الحق عند أبي علي ، وعليه يدل كلام غيره .

قلت : قال الرهوني رحمه الله نقلا عن المواق ما نصه : وقتيا الأشياخ عندنا أن الشاكي لجائر يغرم للمشكو به ما غرم . انظر نوازل شيخ الشيوخ ابن لب . (هـ) .

وفي نوازل المعاوضات من جواب لسيدي مصباح ما نصه :

والذي جرت به فتوى شيوخنا رجوعه والله ولي التوفيق. (هـ). وبه أفتى شيخنا الجنوي وغيره ممن ادركنا، وعلى ما جرى به العمل اذا ثبت الدفع للظالم، وقدر ما دفعه بينة أو بإقرار الشاكي فلا إشكال، وإن لم يثبت ذلك وادعى المشكو به انه دفع كذا فهل القول قوله له مع يمينه إن ادعى ما يشبهه، أم لا بالأول افتى سيدني مصباح، وبه افتى شيخنا الجنوي، ونص فتواه : «واذا قبض عند المخزن، وادعى أن المخزن أغرمه، وأنكر في ذلك، وجرى العرف أنه لا يُطلق إلا بمال، فإن القول قوله مع يمينه، كما في جواب سيدي مصباح. (هـ) لكنه خلاف ما أجاب به أبو الحسن، وسلمه في الدرر النثير، أنه لا يغرم حتى يثبت الدفع بالينة، ولكن الظاهر ما أفتى به سيدي مصباح وشيخنا الجنوي. قف عليه، والله أعلم.

وسئلت عن أودع مفتاح داره عند رجل بقال من أهل سوس، وبات بزوجه وأولاده بمحل، ولما جاء من الغد ووصل الى الحانوت وجدها مسدودة، فانتظره مدة فلم يظهر فذهب الى داره وكسر بابها فوجدها قد انتهت، والبقال فر إلى بلده سوس، فذهب الى اخيه وهو بقال آخر فقيد عليه المقال بأنه أمن عند أخيه مفتاح داره، فدخلها اليها معا وأخذها جميع ما بها من الامتعة وهرب أخوه، وبقي هو، فيطلب منه رد حوائجه التي أخذها له، فأجابه بالانكار، فطلب القاضي المدعي بالينة، فأقام بينةً باللفيف أنهم لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا متوافرا مستقيضا من اهل العدل وغيرهم ان المدعى عليهما من أهل الشر والتهمة والسرقة ولا زالوا على ذلك الى الآن، كل ذلك في علمهم، ومستندهم فيه السماع المذكور. فأقام البقال ايضا بينة لفيف بأنهما من أهل الخير والصلاح. فأفتى عشرة من المفتين بأن لا شيء على البقال.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت باثنى عشر من اللفيف ان المدعى عليهما ينسبان للسرقة والخيانة. فالواجب قبضهما في السجن وتأديبهما حتى يغرما ما أخذاه، عملا بقول التحفة.

وإن يكن مطالباً من يُتَّهمَ فمالِكٌ بالضرب والسجن حكم
وقد نصوا على أن اللفيف يعمل به في كل شيء وأنه بمنزلة عدلين.

ففي البهجة ما نصه : والعمل بفاس على جواز شهادته اي اللفيف في
الدماء والأموال وغيرهما فيثبت بها الدم وغيره. قف عليه. وأما شهادة أهل سوس
بأن المدعى عليه مجتنب لاهل الرذائل مخالط لأهل الخير والفضائل، فباطلة، لكون
شهودها من قرابة المشهود له ومن أهل قبيلته. وكل من ألف من المتأخرين في
اللفيف اشترط في قبولهم أن لا يكونوا من قرابة المشهود له وإلا فلا تقبل، ونظم
ذلك في العمل الفاسي بقوله :

إلا بما يقدح في ستر الحال كالقرب والصحبة أو أخذ المال

وحكي في الشرح عن الامام الأتبار : الاتفاق على ذلك وتبعه في البهجة
فقال : ولا يقبل متهم كصديق وقريب للمشهد له أو عدو للمشهد عليه اتفاقاً.
وأما ما سطره الفقهاء أعلاه حفظهم الله فغلط واضح.
أما أولاً، فإنهم جعلوا تلك الشهادة التي استظهر بها المدعي من أفراد
شهادة السماع، وذلك باطل، لأن محل كونها سماعية، ما لم ينسبها الشهود إلى
علمهم كما هنا، وإلا فهي قطيعة وإن كان مستندها السماع كما نص على هذا غير
واحد من شراح التحفة.

وفي جواب لشيخ الشيوخ ابي سعيد ابن لب ما نصه :

ان الرسم قد تضمن علم الشهود ما شهدوا به وتحقيقهم، وإنما ذكروا
السماع مستندا لما علموا وتحققوا، والخلاف إنما هو إذا شهدوا بحصول السماع
الفاشي فقط، فحينئذ يرى ابن القاسم وجوب الميراث مع يمين المشهود له، ويرى
أشهب وغيره، ممن يثبت بها النسب، وجوب الميراث بلا يمين. أما إن تضمنت
الشهادة علم الشهود وتحقيقهم كما في النازلة فيثبت النسب، ويجب الميراث ولا
يجب في ذلك يمين على أحد. (هـ).

وقال الباجي : هي شهادة بالبت، وإن كان سببها السماع، إلا ان شهادة السماع انما تطلق عند الفقهاء على ما لا يقع به العلم؛ للشاهد، فلذلك يؤدي على أنه سمع سماعا. وأما اذا تواتر الخبر حتى وقع له العلم فإنه يشهد عليه. (هـ). من نوازل سيدي عبد القادر الفاسي. وقال ابن عرفة : ويصح للشاهدين أن يشهدا بالقطع عليه، أي النكاح من ناحية السماع إذا حصل العلم بذلك لكثرة وتواتره. نقله الزياتي عند قول خليل : ثبتت بينة ولو بالسماع. وقال : هذا احسن محامل كلام المتيطي عندي. قاله بعض الشراح. وفي شرح العاصمية ما يفيد. ويمكن حمل كلام المصنف عليه بتكلف بأن يقال ؛ ثبتت بينة بالقطع، ولو معتمدة على السماع. ومثله في حاشية بناني إذ قال : وأما الاحتمال الثاني بأن يحمل على شهادة القطع المستندة لذلك، أي للسماع، فبعيد من قصد المصنف، لأن بينة القطع هي قوله بينة، ولا علينا في مستند القطع ما هو.. (هـ).

وأما ثانيا : فعلى تسليم أنها سماعية في الاصطلاح فإنها يعمل بها هنا. وقولهم إن المشهود به ليس واحدا من الأربعين مسألة التي تصح فيها شهادة السماع، فمن ادعى كونه من جملة ما تعمل فيه، يطالب بنص، الخ... قصور، اذ هي من أفراد التجريح الذي ذكره غير واحد فيها نظما ونثرا، لأنه ضد التعديل. وقد فسروا التعديل باجتناّب الكبائر كما في التحفة، فيكون التجريح هو ارتكاب الكبائر، وبالضرورة أن السرقة والخيانة من جملتها، وليس التجريح هو عدم قبول الشهادة كما توهم بل عدم قبولها مفرع على التجريح، كما ان قبولها ليس هو التعديل، بل مفرع عليه أيضا. وكذلك غرم المال ليس هو السرقة، بل هو مفرع عليها أيضا. وبالجملة، فالتجريح يحتوي على أفراد كثيرة : منها السرقة، والخيانة وغيرهما. ولذا قال ابن عرضون في وثائقه بعد ذكر وثيقة التجريح ما نصه : وهذا الرسم لا يقبل هكذا دون تفسير الجرحه الا من العالمين بوجوه التجريح، وإلا فتكتب كما تقدم الى قولك لمن لا ترضى أحواله فتقول : لأنه يعمل بالربا أو يشرب الخمر أو يبيع عنه ممن يعصر منه الخمر أو ممن يكثر سماع الغناء أو من أهل الكذب أو من أهل الشر والفساد أو ممن يضرب الخط ويشغل بالكهانة والسحر، أو ممن يترك زوجته تخرج بادية الزينة والأطراف، وتحضر محافل الفساق، من غير عذر له في ذلك، أو

من المتفكرة المتبدعة المخالطين للنساء في الخلوات وغيرها، أو ممن يتولى أخذ المظالم أو المغارم والمكوس من الرعية ويقسطها عليهم، أو ممن يتولى معاملة اهل الغضوب أو ممن يرتكب الكبائر من السرقة وشهادة الزور. الخ قف عليه. فقد أطال.

وأما ثالثا ، فقولهم : «شهادة السماع لا تعمل في التعديل والتجريح» إلا إذا لم يدرك زمان المعدل والمجرح، كما قاله القرافي وغيره، «مبني على اشتراط الطول في جميع أفراد شهادة السماع»، وهو وإن قاله ابن عبد السلام وصاحب التوضيح، لكنه خلاف الراجح من قصره على ثمانية فقط. قال الشيخ بناني على قول المختصر : «إن طال الزمان»، ما نصه : مثله لابن الحاجب، فحملة ابن عبد السلام على ظاهر إطلاقه وتبعه في التوضيح. وأما ابن هارون فاعترضه بأن طول الزمان ليس شرطا في جميع الأفراد، بل في الأملاك والأشربة والأعباس والأنكحة والصدقة والولاء والنسب والحيازة. قال وأما الموت فيشترط فيه تنائي البلدان أو طول الزمان، واعتمد ابن عرفة كلام ابن هارون في حصره، وتبعه ابن غازي، وسلمه الشيخ الرهوني. وقال الشيخ التاودي في شرح التحفة بعد نقل كلام ابن عرفة ما نصه : فحصر الشرط المذكور تبعا لابن هارون في ثمانية امور، وعلى ذلك عول ابن غازي في حاشيته، والشيخ (طفي) في أجوبته. والحاصل انه لا يصح اشتراط الطول على الاطلاق. (هـ). منه.

وأما رابعا، فقولهم : «إن هذه الشهادة عارضتها اخرى قطعية»، غير معتبر لأن الأخرى باطلة باتفاق كما تقدم، فكيف تعارضها. والعجب من قول أولهم، إذ لا قيام للشهادة المفيدة لمطلق الظن مع المفيدة للعلم، مع قول شهودها : هذا الذي في علمهم. فصرحوا كما ترى بالعلم، وهو نسب لهم مطلق الظن، ما هذا الا قلب للحقائق، ومع ذلك تبعوه والله أعلم. المهدي لطف الله به.

فأجبت عن فتاوى عشرة بالبحث في هذا الذي كتبناه من صحة هذه الشهادة التي زعموا انها سماعية بما نصه :

الحمد لله، لا مزيد على ما قدمناه من أن شهادة الاثني عشر من اللقيف أنهم لم يزالوا يسمعون على عبد الله وأخيه اسماعيل سماعا فاشيا متواترا مستفيضا

على السنة أهل العدل وغيرهم أنهما ينسبان للسرقة والخيانة، الى قولهم : هذا الذي في علمهم ومستندهم في ذلك، السماع المذكور. هي علمية لا سماعية، ولا إخال أحدا يتوهم خلاف هذا، لأمر :

أولها قولهم فيها : سماعاً فاشياً متواتراً.

ثانيها : جزمهم بذلك في قولهم : كل ذلك في علمهم، وشهادة السماع الاصطلاحي لا يجزم فيها بالمشهود به كما في التبصرة ونصها : لشهادة السماع على ثلاثة مراتب :

الاولى : ما مستندها السماع المتواتر المفيد للعلم، كالسماع بأن مكة موجودة.

الثانية : ما مستندها الاستفاضة المفيدة للظن القوي القريب من القطع. ومنها الشهادة بالانساب، المشهورة الشائعة ككون مالك هو ابن انس، وهاتان يجوز للشاهد فيهما القطع بالمشهود به.

الثالثة : شهادة السماع الاصطلاحي وهي تفيد ظنا لكنه لا يقرب من القطع، ولا يقطع في هذا القسم بالمشهود به. (هـ). تأمله.

ثالثها. قولهم فيها ومستندهم في ذلك السماع. فوقع التصريح منهم بأن السماع المذكور أولا ليس هو المشهود به، وإنما هو مستندهم فيما علموه وشهدوا به من الخيانة والسرقة، ولا يخفى أن مستند الشيء هو غيره قطعاً، فلو شهد عدلان مثلاً بأن فلانا باع ملكه لفلان أو زوجه بنته وقالا : مستندهما في ذلك الحضور معهما، فهل يتوهم أحد من العقلاء أن الحضور معهما هو البيع أو النكاح، ولو شهدا أيضاً أن فلانا مات وأحاط بميراثه أولاده الاربعة، وقالا مستندهما في ذلك المخالطة والمجاورة، فهل يتوهم في ذلك أحد أن المخالطة والمجاورة هما الموت والاحاطة المذكورة، فكذلك هنا المشهود به هو العلم بأن الرجلين المذكورين من أهل الخيانة والسرقة، ومستندهما فيه هو السماع الذي صدرت به الوثيقة، ليس هو المشهود به، لأنهم فسروه آخرها بأنه إنما هو مستند علمهم بذلك، وهذا ظاهر لا غبار عليه.

وقول من قال لا يخفى على ذي بصر أو بصيرة أن المشهود به في الشهادة التي أدلى بها المدعي هو كون سماع عبد الله وإسماعيل ابني إبراهيم من أهل السرقة والخيانة، صحيح بالنظر الى صدر الوثيقة فقط. وأما حيث زادوا في آخرها، أن ذلك في علمهم، وأن السماع المذكور إنما هو مستندهم فلا، والكلام بآخره، فلا يجوز اعتبار أوله فقط وإسقاط النظر عن آخره بل هذه الصورة من أفراد قول ابن لب : إن الرسم تضمن علم الشهود ما شهدوا به وتحقيقهم، وإنما ذكروا السماع مستندا لما علموا وتحققوا، والخلاف إنما هو إذا شهدوا بحصول السماع الفاشي فقط. إلى أن قال : أما إن تضمنت الشهادة علم الشهود وتحقيقهم كما في النازلة، فيثبت النسب ويجب الميراث، ولا تجب في ذلك يمين على أحد. (هـ).

وقوله : وأما ما نقل عن ابن لب، فموضوعه أن الشهود قالوا — ان فلانا مات وأحاط بإثره، فمن أفضع الوهم. لأن الاستدلال إنما وقع بجواب ابن لب، أي بقوله في الجواب، ان الرسم قد تضمن علم الشهود ما شهدوا به. وهو صريح في نازلتنا، ولم يقع الاستدلال بموضوعه الذي هو الإحاطة بإثر الهالك. إذ لم نحتاج به، بل احتجنا بجوابه، وهو صالح لموضوع نازلتنا وموضوع نازلتنا التي سئل عنها وغيرهما أيضا. فمهما تضمنت شهادة السماع علم الشهود. ما شهدوا به إلا ويصح الاحتجاج به، وهذا بديهي لا يخفى على أصاغر الولدان. وإيضاحه أن الاستدلال منا وقع بكلام ابن لب والباقي وغيرهما المتضمن ان كل شهادة سماع احتوت على العلم فهي قطعية سواء كانت بالسرقة أو بالإحاطة بالإثر أو بغيرهما والرد علينا وقع بأن موضوع كلام ابن لب الذي هو الإحاطة بالإثر مغاير لموضوعنا الذي هو التهمة بالسرقة، فهذا التباس، إذ لا نزاع في الموضوع حتى يقال : بين الموضوعين مغايرة، بل النزاع في الحكم، وهو متحد، تأمله. وقوله إذ لم نات على ذلك، أي على ان كون اللفيف من قبيلته يطلها بدليل. إلخ... إنما لم نات به ظنا مني انكم عارفون به لكونه متداولاً بين صغار الطلبة. قال الشيخ ميارة نقلا عن سيدي العربي الفاسي : قد يعرض في العدد الكثير تواطؤ وتساند، ولا سيما ان كانوا من قبيلة واحدة أو جمعهم أمر واحد فيه داعية لذلك، فيقع

الخلل في شهادتهم لذلك. وقال البرزلي : وقع الخلل في هذا الزمن في شهادة العدد الكثير، وهو انه شاع وذاع أن القبيلة والجماعة الكثيرة يشهدون بالتساند أو بأخبار الشهود إياهم، فيشهدون على شهادتهم اعتمادا على أخبار بعضهم بعضا. (هـ). وهذه البيئة فيها عشرة من قبيلة المشهود له، ومن أهل حرفته، فتأمل ذلك. وقوله : ان الذي بيد المدعي إنما هي شهادة سماع فقط. الخ.. إنكار محسوس، لأن شهادة السماع الاصطلاحية هي التي لم تتضمن علم الشهود ما شهدوا به، والا فهي قطعية، وهذه البيئة التي بيده تضمنت ذلك. فكيف يقال انها سماعية، ما هذا الا مكابرة.

وأما قول الثاني : والعجب مني حيث زعمت ان الشهادة التي ادلى بها المدعي ليست سماعية الى قوله : وزادوا صراحة بقولهم : ومستندهم في ذلك السماع، فدليل قطعي على جهله وغباوته، وأنه لا يعرفها وليس مثل هؤلاء الحمر المستنفرة ممن يصلح للفتوى، ولكن الامر لله. وقبل هذا قيل :

لقد هزلت حتى بدا من هزائها كلاها وحتى سامها كل مفلس

ولقد قال أبو العباس الهلالي : يشترط في المفتي أن يكون عدلا عارفا، أما العدالة فلثلا يكذب في الأحكام، وأما المعرفة فلثلا يقلبها. (هـ). وقد جمع هذا الغبي هنا بين الجهل والكذب. أما الجهل ففي استدلاله على أنها سماعية بقول الشهود : «ومستندهم في ذلك السماع»، مع أن قولهم ذاك هو الدليل على انها قطعية، لأن مستند الشيء غيره قطعاً. وأما الكذب ففي قوله إنها سماعية مع تصريح شهودها بالعلم، وقد زال العلماء : إن السماعية هي التي تفيد ظنا غير قوي، ولا ذكر هنا للظن أصلاً، وإنما هنا العلم ومستنده فقط. وقوله «لأن مطلق القرابة لا ترد به الشهادة، بل لا بد من تأكدها»، خليل : «ولا متأكدا لقرب»، من نمط ما قبله، لأن كلام خليل في شهادة العدول وهم يشترط فيهم تأكد القرب كما قال. والكلام هنا في اللفيف، وهم لا يشترط فيهم التأكد بل مطلق القرب كما قال في العمل الفاسي :

إلا بما يقدر في ستر الحال كالقرب والصحبة أو أخذ المال

وكل من تكلم في شهادة اللفي من سيدي العربي الفاسي الى التسولي، كلهم اشترطوا في قبوله عدم القرابة، ولم يقيدوها بالتأكد كشهادة العدول، وذلك لان شهادتهم على خلاف الأصل، وإنما أجازت للضرورة، فأدنى شيء يبطلها، ولا كذلك شهادة العدول. تأمله. وتقدم أن كونهم من قبيلة واحدة، موجب للخلل في شهادتهم، فكيف يشترط التأكد فيها، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وأجبت : عن معارضة اخرى من شخص آخر بما نصه :

الحمد لله، المسطر أعلاه، مجرد إفساد للكاغد لا محصول له، بل هو تهويل وتطويل بما لا فائدة له، وبيان ذلك ان هذا الكاتب لم يفهم موضوع النازلة، لأن موضوعها هو شهادة اللفي الاصطلاحية، لكن هؤلاء الشهود هنا، إنما شهدوا بالسمع أولاً، ثم أخبروا، بمحصول العلم لهم بما شهدوا به، كما صرحوا به اخيراً، وإن ذلك السماع هو مستندهم، كانت قطعية لا سماعية، لأن كل شهادة سماع حصل العلم لشهودها بما شهدوا به صارت قطعية وارتفعت عن درجة السماع كما صرح به الائمة قاطبة. وتقدم بعض المنقول في ذلك، ويأتي بعض آخر، والكاتب هنا التبس عليه الحال، وصار يخطب بخط عشواء وركب متن ناقة عمياء، فظن أن تلك الشهادة نفسها من باب التوالر ولم يفرق بين الشاهدة والمستند، وذلك خطأ صراح لا يقوله أحد، لأن التواتر أن يشهد جماعة كثيرة بحيث يفيد خبرهم العلم، والأمر هنا بخلاف ذلك، فقله : وبديهي ان الشهادة المدلى بها المدعي ليست من التواتر في شيء. الخ... جوابه انه لم يقل بذلك احد بأنها من التواتر. ثم قوله : التواتر لا يصرح فيه بالسمع، وفي بطلان ما صرح فيه بالسمع وصحته توقف من نمط ما قبله أيضاً، إذ لا قائل به من المالكية وإن قاله التسولي. ونصه : أنه — أي الشاهد — في السماع، الذي يفيد العلم يأتي فيه بالشهادة على الجزم والقطع، وإن كان مستندها السماع، فإن صرح بالسمع سقطت إلا بشروطه، وهو غير صحيح. ويكفي بطلانه ما نقله هو في شرح التحفة، ونصه : قال القرافي : إن الشاهد إذا صرح بمستند علمه في الشهادة بالسمع المفيد للعلم أو للظن في

الفلس أو حصر الورثة، فلا يكون تصريحه قادحا على الصحيح. قال : وقول بعض الشافعية يقدح، ليس له وجه، فإن ما جوزه الشرع لا يكون النطق به منكرا. (هـ). فكلامه يفيد انه متفق عليه عندنا، تأمله. لأنه انما نسب المقابل لبعض الشافعية فقط، ومع ذلك اعترضه بأنه لا وجه له. وقد نبهنا عليه في حاشية الزقاقة.

وكذا قوله: إن التواتر لا يفيد العلم في كل مسألة. من نمطه أيضا، إذ التواتر يفيد العلم أبدا، وإنما الخلاف في الاستفاضة. قال المحشي بناني : الذي ذكره ابن عبد السلام والتوضيح، هو أن الخبر المستفيض هو المحصل للعلم أو للظن القريب منه، وإن لم يبلغوا عدد التواتر. والذي لابن عبد الحكم أن المستفيض هو الخبر الحاصل ممن لا يمكنهم تواطؤ على باطل كما نقله عنه ابن يونس، وهذا هو التواتر المحصل للعلم، واقتصر عليه ابن عرفة، والأبي والمواق، فهذا التفسير أخص، والأول أعم منه، والزرقاني خلط بينهما. (هـ). فأنت تراه إنما حكى الخلاف في المستفيض لا في المتواتر، اذ هو خاص بما يفيد العلم، لأن ذلك هو الضابط فيه كما يعرفه أصاغر ولدان.

وقوله: إنها شهادة سماع كما جزمتم به الجماعة. كان من حقه أن يستدل بأقوال العلماء، وأما الجماعة اي جماعة المفتين فقد تبين خطوهم، فلا عذر له مع الله في اتباعهم، بل ذلك إلحاد، لأن العلماء قيدوا شهادة السماع بما إذا لم يحصل لشهودها علم بما شهدوا به، وإلا فهي قطعية، وهؤلاء الجماعة استنكفوا عن ذلك وأرادوا ان يجعلوها شهادة سماع مطلقا، فلا يحل لمسلم اتباعهم.

وقوله : الفرق بين نازلة ابن لب ونازلتنا، ان نازلة ابن لب صدرت بالعلم أولا، وأسندت للسماع اخيرا، ونازلتنا بالعكس، غير صحيح ولا قائل به، بل المدار على حصول العلم لشهودها، سواء تقدم أو تأخر. وسبب كتبه ذلك هو قلة الاطلاع على نصوص الائمة. ففي نوازل المحقق الزرهوني ما نصه :

وقع الجواب عن شهود شهدوا بأنهم يجوزون ثلاثة ارباع جلسة الحانوت الأولى يمينة المنعطف من كذا لكذا، المعتمد بها الآن فلان، وإنهم لم يزالوا يسمعون

سماعا فاشيا مستفيضا على السنة أنها حبس على مسجد كذا ويعرفونها تحاز بما تحاز به الاحباس وتحترم بحرمته، واتصل ذلك في علمهم الى الآن، وقيدوا شهادتهم في كذا بما نصه :

الحمد لله، الشهادة في الحبس أعلاه تامة يقضى بها بعد الإعذار للخصم، ولا يشترط هنا طول الزمان، لأن هذا النوع من قبيل شهادة البت، لقولهم يعرفونها تحاز بما تحاز به الاحباس، وتصديرها بالسماع لبيان مستند علم الشهود لا يصيرها من شهادة السماع. ففي نوازل الفاسي عن ابن لبء: أن شهادة السماع المفيدة للعلم أو اليقين أو المعرفة، هي من شهادة البت لا من شهادة السماع، فينتزع بها من يد الحائز، ولا يشترط فيها طول الزمان أو قصره، ولا يختص بباب دون آخر، وذكر السماع فيها لسان حصول طريق العلم. قال : ومثله في ابن الحاجب والباجي وابن رشد، ثم قال : فإذا تقرر هذا، وعلم ان هذه البيئة ليست بيئة السماع التي لا ينتزع بها من يد حائز، فإذا وجد هذا الحبس بيد أحد كان اشتراه أو أبأوه، فإنه يفسخ وينزع من يده ويرد الى ما حبس عليه ولا ينفع طول الحيازة في ذلك لان الحبس لا يحاز عليه كما قاله ابن رشد والله اعلم.

وكتب أبو بكر الحسني. (هـ) من خطه.

وبعده، الحمد لله؛ ما رسم أعلاه من أعمال الشهادة وكونها من قبيل شهادة البت وأنه ينتزع بها. صحيح. لأن شهادة السماع ان احتف بها من القرائن ما يفيد العلم ترتقي عن شهادة السماع إلى الشهادة بالبت، وحيث كانت بهذه القرائن فينتزع بها من يد الحائز ولا يشترط فيها طول الزمان، ولا تعدد الشاهد، فيحكم فيها بالشاهد الواحد في الأموال وما يؤول اليها، فذكر كلام التبصرة وابن رشد، ثم قال : وفي الدر النثير لابن هلال ما يفيد ما في الاجوبة الفاسية. ثم قال بعد نقل كلام ابن الحاجب والتوضيح وابن ناجي ما نصه والله أعلم. وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

فأنت ترى هذه النازلة صدرت بالسماع، وأجاب عنها الأئمة بأنها من شهادة البت كنازلتنا، بل أضعف منها، فأين ما قاله هذا الكاتب؟

وقوله : «وكل من تكلم في القربة في اللفيف فغرضه القربة المنصوصة في العدالة». كان من حقه ان يأتي بدليل على هذه الدعوى، وإلا فهي سفسطة، إذ العلماء أبطلوا شهادة اللفيف بمجرد القرب لانه مظنة التهمة، ونظمه في العمل الفاسي بقوله :

إلا بما يقدح في ستر الحال كالقرب والصحة وأخذ المال

وحكى الأتبار والتسولي الاتفاق على ذلك، وعليه فحيث اتفقت كلماتهم على ان مطلق القرب يقدح في شهادتهم، وصرح ميارة وهو حامل رأيهم بأن مجرد كونهم من قبيلة واحدة موجب للخلل في شهادتهم، فكيف يتوهم تأكد القربة فيهم، وكأنه يجهل ان النصوص إذا جاءت على وثيرة واحدة فإطلاقها مقصود، وإن الظاهر عند الفقهاء نص، فلا يناسب من يتعاطى الفتوى ان يكون جاهلا بمثل هذا، فالمؤلف في اللفيف أولا هو سيدي العربي الفاسي، والمتكلم فيه أخيرا هو التسولي، وكلاهما أبطلا شهادته بمطلق القرب، فأى كلام بقي يسمع لمثل هذا في هذا المعنى، ما هذا إلا إفساد للكاعيد، وتضييع للعمير فيما لا يعود عليه بنفع.

وكذا قوله : بل صرح بعضهم بكون المراد بالقربة في اللفيف القربة المعهودة في العدالة... الخ، سفسطة أيضا، إذ لم يقل أحد بذلك، وغاية ما هناك أن الإمام الأتبار قال في آخر جواب له في اللفيف : لا بد من اشتراط السلامة من جرحة الكذب والسفه والفجور وإظهار السكر واللعب بالقمار، ومن الاوصاف الرذيلة ومن لحوق التهمة فيما شهدوا به من صداقة خاصة وقربة مع المشهود له، وعداوة المشهود عليه، وإلا فلا تقبل شهادتهم اتفاقا. (هـ). ووافق عليه سيد عبد القادر الفاسي، فقال : الجواب أعلاه صحيح. (هـ). فبحث فيه أبو زيد الفاسي ناظم العمل. فقال بعد نقله : إلا أن السالم من هذه الاوصاف عندنا اليوم هو العدل المزكى لوجود أوصاف العدالة في الجملة، فلم يبق الا التبريز فيها، فإن العقل والاسلام والبلوغ معلوم اشتراطه في ذلك والحرية والمروءة تتضمنهما السلامة من الاوصاف الرذيلة والرشد تتضمنه السلامة من السفه، واجتناب الكبائر

وصغائر الخسة تتضمنه السلامة من الكذب والفجور، وكذلك ما بعده من تأكيد القرب في حقوق التهمة. والغالب أو المحقق، أن هذه الأوصاف تتعذر بحسب القضايا. (هـ). فقال هذا الكاتب بعد نقله : فأنت تراه قد صرح بأن المراد بالقرابة، القرابة المعهودة في شهادة العدول. وذلك باطل من وجوه :

أولها أن ما نسبته أبو زيد للأبّار من تأكيد القرب، ليس هو في كلامه، وإنما فيه لحوق التهمة فيما شهدوا به. فتلك الزيادة إنما هي غلط منه بدليل المشاهدة.

ثانيها، أنه لم يصرح بأن المراد بالقرابة في الليف القرابة المعهودة في العدالة كما نسبته إليه الكاتب.

ثالثها أن أبا زيد الفاسي إنما ذكره بحثا واستشكالا لكلام الأبّار، وذلك لا يؤثر شيئا ولا يوجب خللا، بدليل أنه لم يعرج عليه في نظمه ولا اعتبره أحد من بعده، فلا يسوغ الإفتاء به إذ لم يذكره على أنه قول معتبر، وإنما ذكره على سبيل البحث والنظر. والفتوى إنما تكون بالقول المشهور أو المعمول به، ولذا قال أبو العباس الهلالي في نور البصر : أعلم أنه لا تجوز الفتوى ولا الحكم بالمرجوح، وهو شامل للشاذ والضعيف بالاجماع، حكاه القرافي في غير موضع. (هـ). وقال أيضا : وليحذر الطالب كل الحذر من الفتوى بكل ما يجده في الأوراق من غير تمييز بين ما يكسبه عظيم الثواب وما يذيقه أليم العذاب. إلى أن قال : ومن كان يفعل ذلك فقد هان عليه أمر دينه. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عمن عمد إلى جنائي فلان وفتح زربهما فخاصمه فلان لدى القاضي في ذلك، فزعم أن محل الزرب هو حوزة وملكه بما نصه :

الحمد لله، حيث كان الجنانان ملكا لفلان المدعي في المقال، فمحل زربهما ملك له أيضا حتى يثبت خلافه لا للمدعى عليه في المقال، لأن محل الزرب من جملة الجنان، فلا يكلف بإثبات ما هو ملك له، وإلا كان فيه تحصيل

الحاصل، بل الذي يكلف بالاثبات هو الزاعم أن موضع الزرب ملك له، وإلا كان فيه تحصيل الحاصل، بل الذي يكلف بالاثبات هو الزاعم أن موضع الزرب ملك له، وليس هو في حوزة. قال الزرقاني في شرح المختصر : قال المتيطي : «حد المبيع داراً أو أرضاً منه كحدها الشرقي في شجرة كذا، فتدخل الشجرة ان لم يصرح بضده كحدها القبلي دار فلان. (هـ). ونظمه ابو علي ابن رحال فقال

الحد عندهم من المحدود حيث خلا عن صارف معهود

وقال الخطاب في شرح المختصر : مسألة : قال في مختصر المتيطية : والصواب ان يقول : ينتهي الحد القبلي منها الى كذا وكذا سائر الجهات، لأن الحد داخل في المحدود، وطرف منه. فيزيد في ذلك ان طرف الدار ينتهي الى كذا. قال ابن الهندي وابن العطار : وهي عبارة كثير من المتقدمين، إلى أن قال عن ابن عتاب :

وسئل اسماعيل القاضي عن قوله — أي الموثق — حدها من الشرقي الشجرة، هل تدخل الشجرة في المبيع فوقف عن الجواب، ثم قال : قد قرأت باب كذا من كتاب سيويه، فدلني على أنها تدخل في المبيع. قال ابن سهل : وفي هذا نظر. (هـ). وقال أبو علي بن رحال في شرح المختصر أيضاً ما نصه : ابن عرفة عن المتيطي : وحد المبيع داراً أو أرضاً منه. وقاله ابن الهندي وابن العطار وغيرهما، ما لم يصرح بضده كقول كثير من الموثقين، حدها في القبلة دار فلان. ابن عتاب. سئل اسماعيل القاضي عن قوله : حدها في الشرق الشجرة، هل تدخل في المبيع؟ فوقف ثم قال للسائل : قرأت باب كذا من كتاب سيويه فدلني على أنها تدخل في المبيع. قال ابن سهل : وفي هذا نظر.

قلت : قوله حد الشيء منه، ينفي توقف القاضي ونظر ابن سهل. (هـ). فإذا تقرر هذا وعلم أن الحد داخل في المحدود، وظهر ان الذي يطالب بإثبات أن

موضع الحد له، هو المدعى عليه لا المدعي، وعليه فيرد الزرب الى محله كما كان، ويؤمر المدعى عليه بإثبات أن محله ملك له والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن محجورة وكلت زوجها على وصيها فادعى عليه انه أخفى حوائج من التركة وأخذها لنفسه، وطلبت يمينه على ذلك، فأقام شهادة العدول المبرزين. أنه من الخيرة بمكان.

فأجبت : الحمد لله، من المعلوم المقرر الذي هو كشمس الظهيرة أو أشهر أن الدعوى بما فيه معرة لا تتوجه فيها يمين على المنكر، الا إن كان معروفا بالتهمة والخيانة، وعليه فحيث ادعى وكيل المحجورة أن المدعى عليه أخفى تلك الحوائج واستبد بها على وجه الظلم والتعدي، فلا بد من إثبات انه ممن يشار إليه بذلك، وإلا فلا يمين له عليه كما هو منصوص في دواوين المالكية. قال ابن سهل : إذا كانت الدعوى في تعد ينسبه احدهما الى صاحبه، فإن اليمين لا تجب في هذه بخلطة، وإنما تجب في مثل ما اذا كان المدعى عليه بالتعدي ممن يتهم بذلك وينسب اليه ويكون معروفا به، قف عليه. وقال الرعيني في كتاب الدعوى والانكار : من ادعى غصبا أو سرقة أو تعديا على من ليس من اهل ذلك، ولا يعرف بشيء من دعوى المدعي الا بقوله، فعليه الادب الموجه من اهل الحكم والعدل. (هـ). وقيدوا بهذا قول التحفة :

والمدعى عليه باليمين في عجز مدع عن التبيين
قال في البهجة : ثم العمل بترك الخلطة انما هو في الدعاوى بالمال من معاملة ونحوها لا في الدعاوي التي يشترط في توجه اليمين بها الضنة والتهمة، كالغصب والتعدي والسرقة ونحوها، فلم يجر عمل بتوجهها بدون التهمة كما مر عن ابن فرحون، ونحوه في الخطاب والرعيني، بل تقدم أنه اذا ادعى بذلك على صالح لم تسمع دعواه ويؤدب. (هـ). ولما قال في المختصر : «وفي حلف المجهول قولان».

قال الزرقاني ما نصه : والثاني أظهر، لقاعدة أن كل دعوى لا تثبت الا بعدلين، فلا يمين بمجردھا والغصب من باب التجريح، وهو إنما يثبت بعدلين، الخ... ونحوه قول الشيخ الرهوني في حواشيه : يظهر من النقول أن الثاني في كلام المصنف أقوى، ويؤيد ذلك كونه ظاهر المدونة، ففيها آخر كتاب السرقة ما نصه : ومن ادعى على رجل انه سرقه لم أحلفه الا ان يكون متهما يوصف بذلك.

وفي نوازل الإمام ابي العباس الهلالي شارح خطبة المختصر أنه سئل عمن ادعى بسرقة على من لا يتهم بها ولا تتعلق به ضنة منذ قام وهو مشغول بما يعنيه. فأجاب : دعوى السرقة ونحوها على أهل الدين والخير لا توجب على المدعى عليه شيئا ولو كانت محققة، فكيف إذا كانت دعوى اتهام، فلا يمين ولا ادب على المدعى عليه، بل الادب على المدعي كما في تبصرة ابن فرحون على الصحيح من القولين، ونظمه في التحفة بقوله :

فإن يكن مدعيا ذاك على من حاله في الناس حال الفضلا
فليس من كشف لحاله ولا يبلغ الدعوى عليه أملا

ونصوص المذهب بهذا طافحة، فلا حاجة إلى التطويل بها، على أنا وإن قلنا بوجوب هذه اليمين فلا بد من تأخيرها الى رشد المحجورة، ولذا قال في نوازل الوصايا من المعيار ما نصه :

وسئل سعيد بن حسان عمن أوصى على ولده رجلا فلما كبر الولد ادعى بدين لايه، وأراد استحلافه.

فأجاب : ليس للولد استحلاف الوصي بوجه. (هـ)، يعني ما دام محجورا لكون أحلافه الآن لا يفيد شيئا، إذ من لازم اليمين براءة الخالف. (هـ). يعني ما دام محجور وإبراء المحجور له الآن لا يفيد شيئا، إذ من لازم اليمين براءة الخالف من الحق المدعى به، وإبراء المحجور له الآن من الحق هو والعدم سواء،

تأمله. ولم يجر عمل بأن المحجور يحلف المنكر ويقبض حقوقه ممن هي عليه، وإنما جرى بطلبها وإظهارها والكشف عنها وتثبيتها والخصام فيها بنفسه أو التوكيل عليها لا غير كقبضها وتحليف المدعى عليه، والله اعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

نوازل الشفعة

سئلت عمن حبس عليهم وعلى عقبهم جزء مشاع من دار بفاس، ويبيدهم مال أيضا م ن قبل المحبس ليشتروا به ربعا آخر للتحبيس عليهم كذلك ثم انه بيع الجزء الباقي في الدار المحبس جزؤها وأرادوا شفعتها بذلك المال، فمنعهم المشتري من الشفعة، فهل لهم شفعة أم لا؟.

فأجبت : الحمد لله، لا شفعة للمحبس عليه فيما بيع من الدار، ولو أراد اخذه ليلحقه بالمحبس كما قال في المختصر: «لا محبس عليه ولو ليحبس». لانه لا شركة له في الأصل، إذ هو ملك للمحبس، وإنما له المنفعة، والمدار في الشفعة على ملك الاصل، ولا عبرة بشركة المنفعة. ففي نوازل الفاسي نقلا عن ابن رشد ما نصه : لأن مذهب مالك رحمه الله وجميع اصحابه ان لا شفعة في الاصول الا فيما بين الشركاء على ما ثبت من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما بين الشركاء ما لم تقع الحدود، والشريك بإجماع أهل العلم انما هو الذي يشارك الرجل في رقة المال بجزء معلوم على الاشاعة، قف عليه. ابن ناجي. وظاهر الكتاب ان المحبس عليه اذا اراد أخذه بنية إلحاقه بالمحبس انه ليس له ذلك، وهو كذلك، وأخذه اللخمي من قولها نصا، ومثله في سماع ابن القاسم. (هـ). وقال في الشامل : كمحبس ومحبس عليه اتفاقا الا لقصد تحبيس، فمشهورها للمحبس فقط. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل الحائك عمن اشترى شقصا في شركة حبس مسجد أراد الناظر أخذه بالشفعة.

فأجاب : أن الذي في المتن أن ناظر الوقف لا شفعة له. قال ابن غازي في شفائه : وبهذا قطع في التوضيح، وزاد في الشامل الأصح، ولا أدري من أين نقله، وليس بداخل في كلام ابن رشد. (هـ).

قال شيخنا بناني عقبه : قلت : لعل مقابل الأصح في كلام الشامل هو

نخرج ابن رشد في الأجنبي، إذ ناظر الوقف أخص منه، وذلك واضح من المواق،
وقول ابن غازي ليس بداخل في كلام ابن رشد غير ظاهر. (هـ). وقال
الخطاب : الإشكال في عدم أخذه بالشفعة على القول الذي مشى عليه المصنف
في أن المحبس عليه ليس له أن يأخذ بالشفعة ولو ليحبس. وقد يؤخذ ذلك من
كلام أبي الحسن. وعلى عدم الأخذ رأينا الناس فيما انتهى إليه علمنا. والله
الموفق. (هـ).

وسئلت عن ناظر بيت المال هل له شفعة فيما باعه شريك بيت المال
أم لا؟

فأجبت : الحمد لله، لا شفعة لناظر بيت المال، لأنه إنما جعل لحوز ما
ضاعت أربابه فقط، وإن كان صاحب المختصر حكى في ذلك قولين فقال : وفي
ناظر الميراث فولان، لكن القول بالشفعة اعترضه غير واحد، ففي المواق عند قول
المختصر كسلطان ما نصه ابن زرب عن بعضهم : إن لناظر بيت المال إذا وقعت
حصة في بيت المال من ملك الموارث أن يأخذ بالشفعة. قال : وهو خطأ، ولا
تجب له شفعة لأنه ليس يتجر للمسلمين إنما هو يجمع لهم ما يجب لهم. وقال
الخطاب أيضاً، لما ذكر قوله في المدونة : أن المحبس عليهم ليس لهم الأخذ، قال
ابن سهل : به يستدل على أن صاحب الموارث لا يشفع لبيت المال
والمساجد. (هـ). وقال في التوضيح : اختلف في صاحب الموارث هل يأخذ
بالشفعة لبيت المال؟ فقال بعضهم : له الأخذ. ومنع ذلك ابن زرب ورأى الأول
خطأً. (هـ). وقال ابن عرفة عن ابن سهل : قال ابن زرب : أفتى بعض الفقهاء
— وأظنه الحجاري — بأن لناظر في بيت المال إذا وقعت حصة في بيت المال من
ملك في الموارث أن يأخذ بالشفعة، قال وهو خطأ، ولا تجب له شفعة لأنه ليس
يتجر للمسلمين، إنما هو يجمع لهم ما يجب لهم. (هـ). ونسب التثاني هذا القول
بالشفعة إلى المغيرة، وأبطل الرهوني نسبته للمغيرة، فتحصل أن قائل هذا القول
غير معروف، لأن غالبهم إبهمه بقوله بعضهم، وابن سهل قال أظنه الحجاري. فلم
يجزم به، وتعين أن القول بعدم الشفعة هو المعتمد والأقوى، وأنه الذي يصار له في
الحكم والفتوى والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به (هـ).

وسئل عمن اشترى حصة في غابة زيتون ودفع ثمنها وحاز مشتراها، ثم اشترى في هذا الزيتون حصة اخرى من شريك آخر، وبقي الأمر على هذه الحالة نحو سبعة أشهر من شراء الحصة الاولى فوجدت الغلة، فقام ينازع فيها صاحب الحصة الاولى، ثم تقايلا في هذه الحصة، ورد البائع الثمن على المشتري بعد أن بقي عنده نحو سبعة أشهر، فلما تمت الإقالة طلب البائع الثمن على المشتري بعد أن بقي عنده نحو سبعة أشهر، فلما تمت الإقالة طلب البائع ان يشفع الحصة الثانية التي كانت بيعت بعد، فأجابه المشتري بأنه وقت بيعها لم يكن مالكا أصلا فلا شفعة له.

فأجبت : الحمد لله، هذه المسألة من باب الإقالة قطعا، وإن كان سببها هو الاختلاف في الغلة، لأن حقيقة الإقالة صادقة عليها. قال ابن عرفة : هي ترك المبيع لبائعه بثمانه، وقال الشيخ التاودي : هي رجوع كل واحد من العوضين ليد صاحبه. (هـ). فكلاهما أطلق فيها، أي كانت ناشئة عن الاختلاف في الغلة، كما في هذه النازلة أم لا، وعليه فمن باع حصته التي يستشفع بها ثم رجعت إليه بإقالة، فإنه لا يشفع بها ما بيع قبل الإقالة باتفاق، لأن هذه الحصة المردودة بالإقالة، تشفع من يده، أي البائع، فبأي شيء يشفع ما بيع قبل الإقالة. قال ابن هارون في اختصار المتيطة ما نصه : وإن تقايل المتبايعان في الشقص، ففي الموطأ : أن الإقالة باطلة، ياخذ الشفيع بعهدة البيع لا بعهدة الإقالة. (هـ). وقال الزرقاني نقلا عن التتائي ما نصه : فمن ابتاع شقصا له شفيع ثم أقاله منه، فالشفعة للشفيع وتبطل الإقالة. (هـ). قال المحشي بناني : بل هي باطلة شرعا، فهي كالمعدوم حسا. (هـ). وقال الزرقاني أيضا على قول المختصر : ولو أقاله ما نصه : أي قال البائع المشتري من السلعة التي فيها الشفعة، فإن تقايلهما لا يسقط الشفعة. وقال في المختصر والإقالة : بيع إلا في الطعام والشفعة. قال الخطاب في شرحه بعد نقل كلام المدونة والتوضيح ما نصه : قلت فيكون معنى ما تخير أن الإقالة في الشفعة ملغاة، ولا يلتفت إليها، ولا يحكم بأنها حل بيع ولا ابتداء بيع، والله اعلم.

وقال الحفيد في نهايته : أجمعوا على أن الإقالة لا تبطل الشفعة، من رأى أنها بيع، ومن رأى أنها فسخ. (هـ). والنصوص بهذا المعنى كثيرة جدا، وهي متفقة على أن الحصة المردودة بالاقالة، تؤخذ من يد البائع بالشفعة، فتأمل ذلك. كيف يمكن أن يقال أن البائع تبقى له حصته ويشفع بها من يد غيره، وأما ما سطر أعلاه: فكله لا محصول له ولا معول عليه، واستشهاده على ما زعمه بكلام التسولي باطل لأمر.

أولها، انه في الاختلاف في الثمن لا في الغلة كما هنا. فالقول للبائع كما في طرر ابن عات، ونصها : فإن اختلفا فقال المبتاع : إشتطت على البائع حظه من الزرع المستغل على وجه الأرض. وقال البائع : لم يشترط علي شيئا من ذلك، فاليمين على البائع وله ردها. قاله ابن الهندي في مقالات ابن مغيث. وانظر اين هذا من قولهم في اختلافهم في نفس المبيع. وقد يقال: إن التحالف عند اختلافهما في نفس المبيع، إنما هو إذا كان الاختلاف في غير الاتباع التي ليست مقصودة في الصفقة وما كان مقصودا، ففيه التحالف. (هـ). وأيضا كلام التسولي من الاختلاف في الثمن. والمسألة على ما قرره من الاختلاف في الثمن.

ثانيها، أن كلام التسولي إذا تحالفا وتفاسخا، وليس في هذه المسألة حلف وفسخ، وإنما هنا صريح الاقالة.

ثالثها، على تسليم ذلك ليس في كلامه ان البائع يشفع الحصة المبيعة قبل الفسخ الذي هو المراد، وإنما فيه ان الحصة المردودة بالفسخ بعد التحالف لا تشفع، فلا يفيد ما فرعه عليه من قوله : وحيث لم يكن لشريكه شفعة، فله هو الشفعة. لأنه لا يلزم من نفي الشفعة في حصته المردودة عليه ثبوتها في حصة غيره، وهذا من الضروريات. وقوله : فالراجع ان الاقالة في باب الشفعة حل للبيع الأول غير صحيح، بل ليست في باب الشفعة بيعا ولا نقضا له. (هـ).

والحاصل أنه لا شفعة للبائع هنا قطعاً والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف

الله به. (هـ).

وسئلت عن مسألة من الشفعة، ونص جوابها :

الحمد لله. من المعلوم المقرر أن الوارث مقدم على الموصى له في الأخذ بالشفعة، كما أن المشتري من الوارث يتنزل منزلته، فيقدم أيضاً على الموصى له لأن مراتب الشفعة أربع : ذوو الفروض، والعصبة، والموصى لهم، والأجانب، وكل منهم يدخل على من بعده دون العكس، وقد نصوا على أن وارث كل يتنزل منزلته، وكذا المشتري من كل منهم يتنزل منزلة البائع ونظم ذلك العلامة أبو العباس سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي فقال :

قدم شريك بائع في السهم ثم في الارث ثم من له أوصى أم
فشرك موروث وادخل كلا منهم على من بعده قد حل
ووارث ومشتري في النقل كلاهما فيما له كالأصل

وما ذكره في المشتري نقله في المفيد عن أحكام ابن أبطال عن سماع ابن القاسم، ونقله الميطني أيضاً عن سماع ابن القاسم، وزاد أن بعض الشيوخ قال : لا يعلم فيه خلافاً، ومراده ببعض الشيوخ ابن رشد على عادته. ففي رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الشفعة ما نصه :

وسئل مالك عن أربعة إخوة باع أحدهم نصيبه من دار لهم فسلم إخوته للمشتري ما اشتراه، أترأه شافعياً معهم إذا باع آخر منهم. قال: نعم. قال محمد بن رشد : هذا، كما قال، وهو مما لا أعلم فيه اختلافاً، لأن المبتاع يحل محل بائعه. (هـ). والله أعلم، وقيده لسائله المهدي لطف الله به. (هـ).

تنبيه : انظر قولهم في تعريف الشفعة : «هي أخذ شريك»، هل يشمل ما إذا كان الشريك حملاً أو غير موجود أصلاً فتدخل مسألة من أوصى لمن

سيوجد من ولده اذا تزوج، أو لا حتى يخلق الحمل وهو الصواب. قال في المدونة : ولا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل، لانه لا يملك الشقص المستشفع به الا بعد ان يولد. (هـ).

قال العبدوسي : وقعت مسألة بمجلس الفقيه الزناسني وكنت حاضرا، وهي أن رجلا أوصى بجزء من ماله لأول ولد تلده ابنته، فمات الموصي وكان له شقص في الدار، فباع شريكه في تلك الدار نصيبه، ثم تزوجت ابنة الميت، وولدت ولدا، فهل يؤخذ لهذا الولد بالشفعة أم لا؟ فقلنا : يؤخذ له بالشفعة، واعتمدنا على مسألة الكتاب هذه، ووافقنا على ذلك شيوخنا أجمع وأفتوا به. (هـ). نقله سيدي يعيش الشاوي. وقال ابن غازي في تكميل التقييد عند نص المدونة المذكور ما نصه : منه أخذ شيخ الجماعة ابو مهدي عيسى بن علال أن العامل في المعارسة اذا باع صاحب الارض حصته قبل ان يبلغ الغرس، أنه لا يأخذ الآن بالشفعة حتى يبلغ الغرس، فبلوغ الغرس كوضع الحمل وهو مأخذ حسن. (هـ).

وهذا والله أعلم هو معنى ما نقله ميارة في شرح تكميل المنهج ونصه. قال الامام أبو إسحاق التونسي في أجوبته في الوصية لاولاد فلان أو ما يتزايد لفلان، معناها انها تكون حبسا موقوفا ما دام الأب حياً، لا تباع ولا توهب ولا يستشفع بها، ولا تورث عمن مات منهم قبل موت الاب، فإذا مات الاب فهي من قبيل الهبة المتملكة التي تورث وتفتو بأنواع الفتوت، ويستشفع بها. قال وهو قول أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ومطرف في النوادر وابن حبيب في الواضحة وعبد الوهاب، وهو نص الامام المازري. (هـ). ونقله العلمي في نوازله أيضا. فقوله : ويستشفع بها اي ما يبيع قبل وجوده في شركة الثلث الموصى له به، وبه يبطل توقف أي العباس الهلالي حيث قال : وفي ثبوت الشفعة للموصى لهم نظر، لأن من شروطها ثبوت ملك الشفيع لشقصه قبل البيع، والوصية لمجهول يأتي لا يتحقق ملك الرقبة فيها الا بانقطاع النسل لتحقق المالك على ما جرى به العمل وصرح بعض المحققين بمشهوريته وعدم عد من مات قبل انقطاع النسل والله أعلم. (هـ).

من أجوبته، فتأمله، وذلك لأن انحصارهم يتنزل منزلة وضع الحمل المذكور في قول المدونة، ولا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل، بل هم أولى من الحمل لتحقيقهم في الوجود دونه فتأمله.

والحاصل أن لا شفعة لهم الآن وهي لهم في المستقبل، ولذا قال بعضهم : مسألة في الشفعة، صورتها رجل أوصى لولد ولده بثلثه وعين مخرجه في نصف جنان له في شركة اجنبي، فمات الموصي قبل أن يولد لولده، فوقف الثلث حتى يولد له، ومن جملته نصف الجنان الذي عينه الموصي، ثم إن الشريك الاجنبي باع نصفه قبل استحقاق الوصية، فهل فيه شفعة أم لا؟ فالحكم في المسألة ان لا شفعة فيه الآن لا لولي الموصى له ولا لورثة الوصي. أما الاول فدليله ما ذكره الشيخ يعيش في كواكبه في مبحث الشفعة، ونصه : قولنا بن عرفة استحقاق شريك... الخ

قلت : ظاهره ولو كان الشريك حملا، وظاهره ايضا ولو كان الشريك غير موجود بالكلية، فتدخل مسألة من أوصى لمن سيولد من ابنته اذا تزوجت وهو كذلك. قال في المدونة : ولا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل لانه لا يملك الشقص المستشفع به الا بعد ان يولد. (هـ). قال العبدوسي وقعت مسألة بمجلس الفقيه الزناسني وكنت حاضرا، وهي ان رجلا أوصى بجزء من ماله لأول ولد تلده ابنته فمات الموصي وكان له شقص في دار، فباع شريكه في تلك الدار نصيبه، ثم تزوجت ابنة الميت وولدت ولدا، فهل يؤخذ لهذا الولد بالشفعة أم لا؟ فقلنا : يؤخذ له بالشفعة واعتمدنا على مسألة الكتاب هذه، ووافقنا على ذلك شيوخنا أجمع وأفتوا به. (هـ). نص الكواكب وهو كاف في عدم شفعة الولي الآن ودليل الثاني هو ان الورثة لا يملكون الآن الشقص المستشفع به حتى يقع اليأس من الولادة بموت الوالد أو نحوه، وقد وقع الخلاف في غلة الموصى به إذا قبل الموصى له بعد الموت، وقد كان تأخر القبول عن الموت، فالأصح كما في ابن الحاجب والتوضيح أن القبول كاشف أن الموصى به ملك للموصي له من حين الموت. وقيل : انما حصل الملك حين القبول، فيكون الملك قبل القبول لورثة الموصي.

هكذا نقل ابن الحاجب الخلاف في المسألة، تبعا لابن شاس، وحكى بعضهم الاتفاق على انه للموصى له، نقله في التوضيح. فإذا بنينا على الاصح كما في عبارة ابن الحاجب، أو المشهور كما في عبارة المكناسي، أو المتفق عليه كما في التوضيح عن بعضهم، ويقرب منه كلام التونسي، من أن القبول كاشف أن الموصى به ملك للموصى له من حين الموت، فلا إشكال في عدم وجوب الشفعة الآن للورثة، ولا يتوقف فيه احد لوضوحه، وكذا إذا بنينا على مقابل الاصح أو المشهور من أن الملك إنما حصل حين القبول، فهم إنما يستحقون اخذ الغلة لا الرقبة فلا شفعة لهم باستحقاق اخذ الغلة، لأن الشفعة إنما تكون بملك الشريك الشقص المستشفع به كما في سائر عبارتهم وهم انما يملكون الغلة.

فإن قلت : قد جرى العمل بوجوب أخذ الورثة الغلة الناشئة بعد الموت وقبل وجود الولد وقبول وليه حسبما في نظم عمل فاس حيث قال :

وغلة قبل وجود الموصى له لوارث أنل تخصيصا

وأن العلاقة سيدي محمد بن أبي القاسم، لما شرحه وذكر ما في المألة من الخلاف، وأن العمل جرى بغير المشهور. قال : إن القول بأخذهم الغلة مبني على أن الملك حصل للموصى له حين القبول، فيكون ذلك مقتضيا لوجوب الشفعة للورثة.

قلنا : هذه قضية خاصة جرى العمل فيها بأخذ الغلة، والخاص لا يقضي على العام، فهي جارية على خلاف المشهور، فيقصر الحكم فيها ولا يعمها وغيرها، إلا أن لو قالوا : قد جرى العمل بذلك القول في كل مسألة مسألة أو عبارة تشبه ذلك مؤذنة بالعموم، وإلا فلا خلاف لمن توهم خلاف ذلك وأفتى بوجوب الشفعة، وريكم اعلم بمن هو أهدى سبيلا. (هـ).

تنبيه آخر : قال الشيخ الرهوني : يشمل المشتري عامل المغارسة، فإذا دفع أحد الإخوة مثلا حظه من ارض لاجنبي بالمغارسة فتم عمله فباع أحد الإخوة نصيبه فالعامل كأحدهم، وأما إذا باع قبل تمام العمل فقال ابن غازي في تكميله

عند قول المدونة : «ولا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل». ما نصه: منه أخذ شيخ الجماعة ابو مهدي عيسى بن هلال ان العامل في المغارسة اذا باع صاحب الارض حصته قبل ان يبلغ الغرس أنه لا يأخذ الآن بالشفعة حتى يبلغ الغرس فبلوغ الغرس كوضع الحمل وهو ماخذ حسن. (هـ).

قلت : المتبادر من كلامه أنه لا شريك لصاحب الارض الا العامل، ومثله في المعنى إذا كان له شريك ولكن يبقى النظر، هل يأخذ الشريك جميع الحظ المبيع بالشفعة، ثم إن تم عمل العامل دخل معه فأخذ بقدر ماله منها، وإن عجز بقي الجميع بيد آخذه أولاً، أو لا يأخذ الشريك الا قدر ما له على تقدير تمام العمل، وينتظر ما يؤول اليه الأمر؟ الأمر الظاهر الاول، قياساً على الغائب، والله اعلم.

فرع : وأما عكس هذا وهو أن يبيع العامل، فإن كان البيع بعد تمام العمل، فلا إشكال في وجوب الشفعة لرب الارض ان كان وحده وله لشركائه ان كان له شركاء كمسألة الإخوة المارة، وإن كان يبعه قبل تمام العمل فعلى ما لابن الحاج من انه لا يجوز له البيع، فظاهر انه لا شفعة. قال سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته : وبعدم صحة البيع تجري الاحكام هاهنا في فاس اليوم، وإذا لم يصح البيع لم تقع الشفعة، وعلى صحته تقع الشفعة فيه. (هـ). كذا جزم أولاً بوقوع الشفعة على القول بصحة البيع، ثم ذكر بعد أنه يخرج فيها قولان : ولما ذكر ابن هلال في الدر النثير قول ابن رشد بجواز البيع، قال عقبه : ولما ذكر الشيخ — أي ابو الحسن رضي الله عنه — المسألة في كتاب امهات الاولاد من التقييد. قال انظر هل لرب الارض الشفعة، توقف فيها. (هـ).

قلت : وأما وجوب الشفعة له في المآل يعني اذا كمل العمل فيؤخذ مما قدمناه عن تكميل التقييد بالأحرى، وأما ابتداء فالظاهر انه يمكن من ذلك ان طلبه، لأن ملكه لما يشفع به محقق، واستحقاقه للجزء المبيع كذلك، لأنه ان تم العمل اخذه بالشفعة، وإن لم يتم اخذه بالاصالة، ولا ضرر على المشتري في ذلك، لأنه ان تم البيع بتمام المبيع استمر الاخذ وكانت العهدة عليه وإن فسخ، رد

لشريك ما أخذه منه، ورجع على المشتري بثمنه فلا وجه للتوقف. نعم، لو كان لرب الارض شريك وأراد الاخذ الآن كان للتوقف وجه، فتأمل به بإنصاف، والله اعلم. (هـ).

قلت : قال المكناسي في المجالس : فإن كان في مسألة الورثة موصي لهم بثلاث، وباع واحد منهم، لمن الشفعة ؟ هل لمن بقي منهم أو لمن بقي ولسائر الورثة ؟

قلت : قال ابن القاسم : هم كالعصبة، قال ابن رشد : يرى للورثة الدخول معهم. وقال أشهب عن ملك : شركاؤه في ذلك الثلث أحق بالشفعة فيما باع شريكهم. ووقع في أجوبة البرزلي أن الموصي له اذا باع ما أوصي له به لا شفعة فيه للورثة، وكأن الميت باعه. قلت وهذا مخالف لنصوص الروايات، فانظره.

قلت : فإن تعدد المُسَاقِي وتعدد صاحب الاصل فباع احد المساقين نصيبه من الثمرة، لمن تكون الشفعة ؟ هل لمن بقي من المساقين أو لهم ولأصحاب الاصل ؟ **قلت :** فعلى قول ابن القاسم : الشفعة لمن لم يبيع من المساقين مع أصحاب الاصل على قدر سهامهم، وعلى قول أشهب : الشفعة لباقي المساقين خاصة، وضبط ذلك ابن عرفة على مذهب ابن القاسم. فقال : كل من له شركة في الثمرة فله الشفعة مُسَاقِيًا، كان أو غيره. (هـ).

وقال أيضا في رجل مات وترك نصف دار، له شقيق، وصير الورثة نصف الدار المتروكة للزوجة، فاراد الشريك الاخذ بالشفعة، فأفتى ابن أُمّلال بأن له الشفعة، لأن نصف الدار انما صير على ملك الهالك، ووافق المزكلاوي على فتواه، إلا انه علله بتعليل آخر. وأفتى فيها القوري بأن لا شفعة للاجنبي، وأن المرأة تختص بجميع النصف المتروك وكأنها اشترت شيئا هي شقيقة لبعضه، ونزلت بالطرطوشي العشار مسألة من هذا القبيل، وذلك أن اخاه هلك وتركه عاصبا، وزوجته، ولها عليه صداق، وترك نصف مصرية ونصفها الآخر للزوجة، فطالب الخصام إلى ان التزم العشار بما ينوبه من الدين، على ان يبقى على ملك نصيبه من

المصرية، ثم بعد ذلك افتي القاضي بأن يباع النصف في الدين على ملك الهالك إذ لا ميراث الا بعد أداء الدين، فإذا وجب البيع للمشتري اخذت بالشفعة لكونها شريكة بالنصف الآخر، وحكم لها القاضي بذلك وزعم أن ذلك في المدونة. قف على آخره. (ه).

وسئل الفقيه المفتي في حينه أبو عبد الله سيدي محمد الهواري رحمه الله عن أعطى أرضاً بالمغارة لرجل، ولصاحب الأرض شركاء غياب ومحاجير ورشداً حاضرون فيعتمد العامل الأرض المذكورة بالمغارة على اعينهم حتى يبلغ الغرس امد الاطعام أو يقع القسم بينه وبين صاحب الأرض الذي اعطاها له، أما المحجور والغائب فلا إشكال انهما على حقهما، وما الحكم في الحاضر الرشيد، فإنه قد زعم أن المغارة جعالة لا يتم العقد فيها الا بتمام العمل والاطعام، فحينئذ يملك العامل نصف الأرض بالمغارة، وحين تم الآن الملك في جزء المغارة للعامل أراد ان ياخذ بالشفعة مريده، لانه جزء اخذه عن عوض، فهل له سيدي، الشفعة بعد اعتمار الغرس على عينه سنين هذه المدة الى الاطعام، لانه الآن ملك الأرض بعد تمام العمل، أم اعتمار العامل على عينه مبطل لحقه، أم لا شفعة في المغارة اصلاً ؟ بين لنا حكم الله في ذلك.

فأجاب : للشريك الأخذ بالشفعة، ولا يضره تصرف العامل على عينه قبل استحقاق الجزء الذي وقعت المغارة عليه، وهو النصف، إذ لا يملكه الا بعد بلوغ الغرس، والمعاوضة فيه من باب الجعل لكونه لا يستحق الجزء الا بتمام العمل، وقد نص على انها كالجعل في كون العامل لا يستحق شيئاً الا بعد تمام العمل. المتيطي. وقد نص ابن شاس على ان ما عدا الصدقة والهبة لغير الثواب، كله فيه الشفعة من سائر المعاوضات، كما نصوا ايضاً على ان هبة الثواب لا شفعة فيها الا بعد دفع المثاب به، وإن طال الأمد، وعللوا ذلك بأنه لا يلزم الواهب أخذ ما دفع له بل هو مخير في أخذ شيء أو اخذ القيمة، وحينئذ تجب الشفعة، إذ هي بيع كبيع الخيار، وقد علمت أن بيع الخيار لا تجب فيه الشفعة إلا بعد انصرام مدة الخيار، وأما قبلها، فالبيع غير لازم. فإذا تقرر لك هذا، علمت ان

معاوضة المغارسة إنما تتم بتمام العمل، فحينئذ تنعقد وتكون الشفعة، إذ الأخذ بالشفعة إنما يكون للشفيع بعد انبرام عقد المعاوضة، ولا انبرام للمعاوضة قبل تمام العمل، وليست من باب التبرعات، لما تقرر أنها شبيهة بالجعل كما حكيناه عن المتيطي، والسلام. (هـ). من نوازل الزياتي.

وسئلت عن دار نصفها لرجلين ورثاه من والدهما. والنصف الآخر لجماعة أجنبيين، ثم مات أحد الرجلين وخلف نصيبه لورثته، ثم باع ورثته لأجنبي فأراد عم الورثة الأخذ بالشفعة وحده، وأراد الجماعة أن يدخلوا معه فيها، بينوا لنا جزاكم المولى بأفضل الجزاء.

فأجبت : الحمد لله، لا شفعة للجماعة المذكورين بل يختص بها العم إلا أن يسلمها فتكون لهم، لأن الورثة الذين باعوا بمنزلة موروثهم، وهو لو كان حياً وباع حظه لكان لهذا العم فيه الشفعة وحده دون الأجنبيين، لأنهما شريكان بالارث وهو مقدم، لقول المختصر : «ثم الوارث ثم الأجنبي». وقال الزرقاني : من ماتت عن ثلاث بنات، فماتت إحداهن عن بنات وباعت إحدى الأخوات للميتة الأولى، فإن أولاد الميتة الثانية يدخلن على خالاتهن لتنزل بنات الابن منزلتها، وإذا باع واحد من أولاد الميتة الثانية لم تدخل في حصته واحدة من باقي الخالات لقوله : «وقدم مشاركته في السهم». (هـ). وقال في المدونة : قال مالك : لو ترك داراً بينه وبين رجل آخر — أي فمات — وورثه عصبه فباع أحدهم حصته قبل القسمة فبقيت لهم أحق بالشفعة من الشريك الأجنبي، لأنهم أهل مورث، فإن سلموا فللشريك الأخذ. (هـ).

وفي الجواهر : إن باعت إحدى الجدتين أو الاختين أو الزوجتين شفعت الأخرى خاصة، فإن سلمت شفع بقية أهل السهام والعصبه، فإن سلموا شفع الأجانب. (هـ). فانظر قوله، فإن سلموا شفع الأجانب، فهو صريح في تأخير الأجنبي عن جميع الورثة. وفي المواق نقلاً عن كتاب محمد وغيره : لو ترك الميت زوجات وجدات وإخوة أم وعصبه فباع إحدى الجدات أو باع بعض أهل السهام المفروضة نصيبه، فالشفعة لبقية أشراكه في ذلك السهم دون غيرهم، فإن

سلم بقية اهله كان بقية الورثة من اهل السهام والعصبة سواءً، فإن سلم جميع الورثة فالشركاء بعدهم. (هـ). وهكذا عند غير واحد، وفيما ذكر كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عما كتبه بعض القضاة في الماخوذ به، هل بما عقد أو بما نقد، فكان الكتب من البعض المذكور انه بما نقد، واستدل على ذلك بأدلة.

فكتب عليه الفقيه سيدي عبد الجليل البقال ما نصه :

الحمد لله، وفي ابن عرفة في باب الشفعة ما نصه : ما بيع بعين فدفعت عنها عرضٌ أو عكسه، فهل الشفعة فيه بما دفع أو بما عقد ؟ ثالثها، هذا أحب للشيخ عن ابن عبد الحكم مع ابن عبدوس، ونقل محمد، وقوله : ورابعها لابن عبد الحكم بما عقد عليه، إلا ان يدفع ذهباً عن ورق أو عكسه فيما دفع. وخامسها لابن عبدوس عن غير سحنون بالأقل منهما. (هـ). قال ابن رحال في شرحه متصلاً به ما نصه : والمسألة ذكرها المتيطي ولم يرجح شيئاً، والذي ذكره ابو الحسن أن مذهب ابن القاسم إنما هو لزوم ما عقد عليه، نقله في باب النكاح، وذكره ابن فجلة وهو الذي يظهر ويدل عليه ظاهر المتن، وهو قوله بمثل الثمن ولم يقل بمثل المدفوع فافهم. ولذلك قال أبو عبد الله الفشتالي : إنما يكون الرجوع في الاستحقاق بما عقد عليه لا بما نقد، وكذلك في الشفعة، وليس عند الشيوخ في الكتاب ما يخالفه الا ما وقع في كتاب الاستحقاق من المدونة فيمن اشترى بدنائير فدفعت دراهم ثم وقع استحقاق في المبيع، فإنه يرجع بما دفع، لأن رجوعه بما عقد يؤدي الى صرف مستأخر. (هـ). محل الحاجة منه، ثم اطال في رد ذلك والرد على من تبعه بما فيه طول. وصححه المحقق ابو عبد الله الطيب بن صالح قائلاً : وقد أشار ميارة في تكميل المنهاج الى المسألة :

وهل يراعى ما عليه قد وقع البيع أو لا ويراعى ما دفع
عليهما فيما به الرجوع في البيع والاستحقاق شفعة تفي

قال : ونقل عليه في الشرح كلام الفشتالي في الشفعة، وأن ابن المواز استحَبَّ الاخذ بما عقد عليه، ولم يتعرض له الونشريسي في طرره في آخر فصل المعاوضات، إذ ذكر فيها ما نقل في الجواب اعلاه من ان الرجوع بالمعقود لا بالمنقود الى آخر كلامه في المسألة. وذكر في فصل الشفعة ما في ذلك من الخلاف، ونقل بآخره الجواب في مسألة الشعير عن ثمن الجارية التي في المعيار بعد نحو احد عشر كراسا من المعاوضات، ونحو ذلك الجواب، (أي من اعتبار الرجوع بما دفع) قول اللباب، الركن الرابع : المأخوذ ما دفعه. (هـ). وفي المعيار قبل ذلك جواب، ظاهره أنه لأبي محمد بن عبد الكريم : إذا عقد على دراهم ودفع حيوانا أو طعاما أو عروضاً ففسخ البيع يُرد قيمة ما قبضه يومئذ حيث فات. (هـ). ولكن قول ابن القاسم واستحبه ابن المواز، مرجح، وما أبداه المحيب سدده الله في رد ما احتج به الحاكم من انتهاجه غير المطلوب ظاهر، والاستثناء من كلام ابن عبد الحكم، به فارق قول ابن القاسم الذي استحبه ابن المواز، ووافق قوله في اسحقاق المدونة : الواجب أخذ ما عقد عليه.

فأجاب : ليس عندي غير ما كتبه وهو جامع مانع فقها وفهما، يجب اقتفاؤه واتباعه فتيا وحكما من جديد وقديم. (هـ).

وسئل أيضا عن أخذ بالشفعة سرا أو أشهد خفية أنه باق عليها.

فأجاب : إن في الاخذ المذكور خلافا واضطرابا مذكورا في شفاء الغليل وفي نظم ما به عمل فاس وشرحه وشرح أبي علي وغيرهم. وعلى انه لا ينفعه الاخذ، سرا الفشتالي في وثائقه والونشريسي في طرره قائلا وهو محكي عن ابن القاسم : وان بعض الشيوخ قال : وقعت فحكم فيها بهذا، ثم ذكر حكاية ابن عرفة كما ذكرها القلشاني وغيره. وقال شيخنا المحصل بناني في حواشيه ما نصه : ورأيت بخط المساوي ان ما لابن عبد السلام من اشتراط حضور المشتري هو الذي جرى به العمل بفاس نقل ذلك عن شيخه القاضي ابي عبد الله العربي بردلة خلافا لما في العمليات. (هـ). وكذا رأى القاضي العميري ذلك حسبا في

شرحه على ما به عمل فاس عقب قول الناظم في شرحه : لم نزل نسمع ان العمل بفاس على أن الشفعة سرا عاملة. فهذا عمل جديد يجب اقتفاؤه، ولم يقف عليه أبو علي فرجح مقابله، وأما الأشهاد خفية اذا سكت حتى جاوز الآمد المستقط حق الحاضر ثم قام فإنه لا ينفعه هذا الأشهاد كما لابي عمران العبدوسي عن أحكام الدبوسي كما لابن غازي، وعنه نقله الأتبار وغيره. قال أبو علي : لعله لكونه لا سبب يمنع صاحبه من القيام وإلا لو كان مانع لكفاه الإشهاد كما ذكره اصبح في المريض. (هـ).

قلت : ونحوه قول الشيخ الرهوني بعد كلام ما نصه : ما قاله ابن عبد السلام هو الحق الذي لا محيد عنه لا ما قاله ابن عرفة، وقول العمل الفاسي : والاخذ بالشفعة سرا ينفع به قضاة الوقت قالوا أجمع لا عمل عليه، لانه منسوخ بالعمل المنقول عن ذكرنا، والله اعلم، وانظر حاشيتنا على التحفة.

وسئل الحائلك أيضا رحمه الله عن الشفعة في حَجَر الرحي.

فأجاب : في ذلك ثلاثة أقوال كما عند ابن عرفة : وغيره، ونص ابن عرفة في نفي الشفعة فيها أي أحجار الرحي، ثالثها في حجرها الأعلى، لها ولاشهب مع ابن القاسم. وقال ابن ناجي على قول المدونة : «وليس في رحي الماء شفعة وليست من البناء، وهي كحجر مُلقى ولو بيعت معها الأرض أو البيت الذي تنصب فيه، ففيه الشفعة دون الرحي بحصة ذلك، وسواء جرها الماء أو الدابة. الى آخره»، ما نصه : ما ذكره هو المشهور، وروى ابن وهب أن فيها الشفعة، وبه قال ابن القاسم وأشهب وعبد الملك وابن المواز. وظاهر الكتاب لا فرق بين الأعلى والاسفل، وهو كذلك في تأويل الأكثر. وقال ابو الحسن : قوله وليس في رحي الماء... الخ، عياض : يعني المبنية ولا في موضعها من الأرض، إذ هو في حكم التبع لها. قال أبو إسحاق : وسواء هنا العليا والسفلى، هذا اذا بيعت مفردة على هذا التأويل، وأما الحجر الملقى غير المبني فلا إشكال انه لا شفعة فيه ولا خلاف، وأما

التي بيعت مع بيتها وأرضها، فقال ايضا : لا شفعة في الرحي ويشفع في الارض والبيت، وقيل : معنى ذلك في العليا، واما السفلى فداخلة في البناء في جملة الارض المشفوعة. (هـ).

وسئل أيضا عمن اشترى شقصا، له شفيع بثمان كان الريال فيه بكذا والبندقي بكذا، ثم رجعا لما كانا عليه قبل، وكان الشراء بسكة التاريخ، وكانت متعددة متحدة الرواج فقام عليه الشفيع وأراد أخذ الشفعة بما كانا عليه وقت الشراء لا بما دفع.

فأجاب : الذي لأبي الحسن في كتاب النكاح ترجيح لزوم الشفيع ما عقد عليه لا ما نقد، وهو قول ابن القاسم. قال أبو علي في شرحه : هذا هو الظاهر، ويدل عليه ظاهر قول المتن بمثل الثمن، لأن الثمن إنما هو المعقود عليه ولم يقل بمثل المدفوع، ولذا قال الفشتالي : إنما يكون الرجوع في الاستحقاق بما عقد عليه لا بما نقد، وكذا في الشفعة، وليس عند الشيوخ في الكتاب ما يخالفه. ونقله شيخنا بناني عنه وتبعه عليه، والمسألة فيها أقوال مذكورة في الخطاب وغيره عن ابن عرفة. (هـ).

وسئل أيضا عَنْ امرأة قامتْ تطلب الشفعة بعد ما يزيد على العشرين سنة، مدعية انها غير عالة ببيع زوجها حظها، ولم يتبين لها ذلك الا بعد مخاصمته، فأفتى غيره بأنها على شفعتها اذا حلفت.

فأجاب : إنه صحيح مذكور في نهاية الميطي عن فضل، عن غير واحد من الموثقين. قال الميطي : وهو ظاهر المذهب. وقال غيره : هو قول ابن القاسم الذي به الفتوى وهو المشهور، وعليه درج في المختصر، ثم ذكر الميطي ما ملخصه أنه اذا قامت قرينة على علمه أنه يعمل على ذلك كروية المبتاع يحرق الارض ويُصلح شيئا من الدار، اشار له ابن عات في طرده قائلا : وكذلك المرأة ان كانت ممن تخرج وتبين كذبها، ومثلها لا يخفى عليها. (هـ). ونحوه في الدر النثير عن ابن بطال عن ابن مُزَيْن عن عيسى، وفي المفيد عن كتاب ابن مزين : إن تصديق الشفيع في نفي علمه بالبيع مقيد بما اذا لم يحجىء بما لا يشك معه في كذبه. وقول ابن القاسم لا يخالف هذا كما في شرح نظم العمل المطلق. (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة وارثة بفرض، شفّع من عَصَب معها، فقامت تزعم انها لا علم لها بشفّعته، فأقام المشتري بينة انها عالمة بتصرفه فيما شفّع بالحرث مدة من ثمان سنين.

فأجاب : الذي في المتيطي، ونحوه في الدر النثير، أنها اذا قامت قرينة على علمه (اي الشفيع) انه يُعمَل على ذلك كرؤية المتابع يحرث الارض الى آخر ما تقدم.

وسئل أيضا عن اختلاف الشفيع والمشتري في الاشاعة.

فأجاب : إنه يجب على المتابع إثبات انه اشترى مقسوما، وهي رواية ابن القاسم، وعليها عول اللخمي وغيره. ابن رشد. إنما هذا اذا علم ان الارض كانت مشتركة بين البائع والشفيع بينة على ذلك أو بإقرار البائع قبل البيع، وأما بعده فلا يقبل على المشتري إلا انه شاهد للشفيع يحلف معه ان كان عدلا، إلا ان يأتي المشتري بينة أن البائع قاسم الشفيع قبل البيع (هـ). والمسألة مذكورة في الدر النثير وفي طررالونشريسي بأوسع من هذا. (هـ).

وسئلت عن رجل اشترى بلادا فقامت عليه امرأة تطلب الشفعة من يده لكونها شريكة فيها، فادعى بالحوز والملك وأنها لا شركة لها، فأثبت الشركة فيها، فادعى أنها قاسمت البائع الذي باع له، فكلف بإثبات القسمة التي ادعاها فعجز، ثم اتى بشهادة عدلين أنها علمت بالشراء وسكتت حتى مضى لذلك نحو العامين ولا مانع لها.

فأجبت : الحمد لله، حيث انتقل المدعى عليه من دعوى الى أخرى، وتكرر ذلك منه فيجب الحكم عليه بما تقتضيه الشريعة، ولا معنى لتقييد المقال سوى انحصار الدعوى فيه، وأن الخصم اذا زاد أو نقص وانتقل بطلت دعواه، وهذا الخصم هنا نفى شركة المرأة أولا، ثم لما اثبتتها انتقل الى دعوى المقاسمة ثانيا، ثم لما كلف بإثباتها وعجز، انتقل الى الشراء بحضرتها وسكوتهما نحو العامين ثالثا. فلا تسمع دعواه لوجوه؛

أُولَئِكَ أَنْ يَنْتَقِلَ مِنْ دَعْوَى لِأُخْرَى وَلَوْ مَرَّةً، يَجِبُ بَطْلَانُ قَوْلِهِ، فَأُخْرَى
حَيْثُ تَكَرَّرَ الْإِنْتِقَالُ. فَفِي نَوَازِلِ الْعِلْمِيِّ مَا نَصَّهُ : وَجَدْتُ بِخَطِّ بَعْضِهِمْ نَاقِلًا
عَنِ التَّوْضِيحِ : إِذَا انْتَقَلَ الْخَصْمُ مِنْ دَعْوَى إِلَى أُخْرَى ثَبَاتُهَا سَقَطَتْ دَعْوَاهُ
مَعًا. (هـ). وَفِيهَا أَيْضًا عَنْ ابْنِ عَرُضُونَ : الرَّسْمُ الثَّانِي مُسْتَرَابٌ، لِأَنَّهُ انْتَقَلَ مِنْ
دَعْوَى لِأُخْرَى، وَلَوْ أُبِيحَ الْإِنْتِقَالُ مِنْ دَعْوَى لِدَعْوَى لَمَا انْقَطَعَتْ حُجَّةُ الْمُلْدِّينَ وَلَمْ
يُعَدِّمْ تَشَاجُرَ بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ، فَفَنَقُضُ الْحُكْمَ الْمَذْكُورَ مُتَعِينَ.

ثَانِيًا أَنْ نَفِيَهُ لِلشَّرْكَاءِ فِي تَقْيِيدِ الْمَقَالِ مَبْطُلٌ لِدَعْوَاهِ الْقِسْمَةِ ثَانِيًا : إِذَا هِيَ
فِرْعٌ عَنْ ثَبُوتِ الشَّرْكَاءِ، وَمَكْذُوبٌ لِلْبَيِّنَةِ الَّتِي اسْتَظْهَرَ بِهَا ثَالِثًا، الشَّاهِدَةُ أَنَّ الْمَرْأَةَ
كَانَتْ حَاضِرَةً لِلْبَيْعِ وَأَنَّهَا طَلَبَتْ بِأَخْذِ الشَّفْعَةِ الْمَرَّةَ بَعْدَ الْمَرَّةِ، فَامْتَنَعَتْ، فَهَذِهِ الْبَيِّنَةُ
عَلَى تَقْدِيرِ صَحَّتِهَا لَا تَفِيدُهُ، لِأَنَّ طَلِبَهَا بِالْأَخْذِ بِالشَّفْعَةِ فِرْعٌ عَنْ كَوْنِهَا شَرِيكَةً
وَأَنَّهُ اشْتَرَى جِزَاءً مِشَاعًا فِي شَرِكَتِهَا وَهُوَ قَدْ كَذَبَ ذَلِكَ بِنَفْيِ الشَّرْكَاءِ وَبِادْعَاءِ
الْمُقَاسِمَةِ.

ثَالِثًا أَنَّ هَذِهِ الْبَيِّنَةُ الَّتِي اسْتَظْهَرَ بِهَا لَا تَفِيدُ شَيْئًا لِأَنَّهَا مُسْتَرَابَةٌ. فَفِي
نَوَازِلِ الْعِلْمِيِّ نَقْلًا عَنْ سَيِّدِي أَحْمَدَ الْبَعْلَ مَا نَصَّهُ : الرَّسْمُ الثَّانِي الَّذِي أَخْرَجَهُ
بَعْدَ اعْطَاءِ النُّسخَةِ مِنْ آخَرٍ، مُسْتَرَابٌ، وَكُلُّ مُسْتَرَابٍ لَا يَعْمَلُ بِهِ. وَأَجَابَ عَقِبَهُ
ابْنُ عَرُضُونَ : وَعَلَى مَا كَانَ فِي الرَّسْمِ الْأَوَّلِ يَنْبَنِي الْحُكْمَ، وَالرَّسْمُ الثَّانِي لَا عَمَلَ
عَلَيْهِ. (هـ). وَاللَّهُ أَعْلَمُ. قَالَهُ وَكَتَبَهُ عَبْدُ رَبِّهِ تَعَالَى الْمُهَدِّي لَطْفُ اللَّهِ بِهِ. (هـ).
وَسُئِلَ الْحَائِثُ أَيْضًا عَنْ دَارِ قِسْمَتِ دُونَ مَنَافِعِهَا، فَبَاعَ أَحَدُهُمْ حَصَّتَهُ
الْمُقَسُومَةَ مَعَ وَاجِبِهِ فِي الْمَنَافِعِ، فَقَامَ الشَّفِيعُ بِطَلْبِ الشَّفْعَةِ.

فَأُجَابَ : أَنَّ لَا شَفْعَةَ كَمَا أَفَادَهُ الْمُتَنِّ وَغَيْرُهُ، وَنَصَّ عَلَيْهِ اللَّخْمِيُّ كَمَا فِي
التَّاجِ، وَنَصَّهُ : اللَّخْمِيُّ : إِنْ قِسِمَتِ بَيُوتُ الدَّارِ دُونَ مُرَافِقِهَا مِنْ سَاحَةِ وَطَرِيقِ
وَبُئْرٍ وَمَاجِلٍ، ثُمَّ بَاعَ أَحَدُهُمْ حِظَّهُ مِنْ بَيُوتِهَا بِمُرَافِقِهَا الَّتِي لَمْ تَقْسَمْ، لَمْ يَسْتَشْفَعْ
فِيمَا قَسَمَ بِالشَّرْكَاءِ فِيمَا لَمْ يَقْسَمْ، وَلَا يَسْتَشْفَعْ فِي السَّاحَةِ وَالطَّرِيقِ وَالْبُئْرِ وَالْمَاجِلِ
لِاجْلِ بَقَاءِ الشَّرْكَاءِ فِيهَا، لِأَنَّهَا مِنْ مَنَفْعَةٍ مَا قَسَمَ وَمَصْلَحَتِهِ. (هـ).

قلت : هذه هي قول العمل الفاسي :

وكالطريق، الحائط المشترك ما بين دارين، الشفيح يترك

وسئلت عمن اشترى دارا كاملة مع نصف خربة شائعة متصلة بها، هل فيها شفعة أم لا. فأفتى بعض اهل العصر بالشفعة فيها، أي الخربة بالقيمة، عملا بقول المختصر : «وبما يخصه إن صاحب غيره».

وأجبت بأن المشتري قال : إن الخربة المذكورة مُعدّة لقضاء حاجة الدار المذكورة فيها، وأن الدار لا غنى لها عنها، إذ ليس فيها محل لقضاء الحاجة، وعليه فإن صح ما قاله فلا شفعة فيها، إذ هي تابعة لما لا شفعة فيه وهي الدار كما علل به الزرقاني عدم الشفعة في عرصه الدار وفي الطريق بأنهما لما كانا تابعين لما لا شفعة فيه لم يكن للشريك فيهما شفعة. (هـ). ونظم ذلك أبو زيد الفاسي في عملياته فقال :

وكالطريق الحائط المشترك ما بين دارين الشفيح يترك

أي الحائط يكون بين دارين لرجلين وهو (أي الحائط فقط) مشترك بينهما فباع أحدهما داره بحقوقها، فدخل نصف الحائط في الشراء فلا شفعة فيه لذي الدار، كما انه لا شفعة في الطريق أي الممر اذا قسم متبوعه، فهذه الصورة داخله تحت الكاف بجامع التبعية في كل منهما، بل قد يقال : الخربة هنا هي العرصه في كلام الزرقاني وغيره، لأنهم فسروها بالبقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، وإن كان التسولي زعم ان العمل على الشفعة في التابع اذا بيع وحده، لكنه غير معتبر، لانه استدل بقول المختصر، «وفيها الاطلاق»، وعمل به وبكلام العمل المطلق، وذلك كله خلاف عمل فاس الذي يتعين المصير اليه، ولأن ما استدل به لا يفيد ما زعمه، لأن موضوعه اذا لم يكن تبعا لِمَا لا شفعة فيه، والله اعلم، وقيده المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن قوم استشفعوا أصلا من زيتون وهو مؤثر، ولكن لم يبلغ الصبغ ولا الإسوداد، فهل الغلة تكون للشفيح. لان المعتبر في الشفعة

والاستحقاق اليبس في غير الزيتون، وفي الزيتون الصبغ والاسوداد، وحين اخذ من يدهم لم يكن فيه صبغ ولا قرب منه، أو تكون الغلة للماخوذ من ايديهم؟

فأجاب : الحمد لله، الجواب، والله الموفق للصواب : قال اللخمي في تبصرته ما نصه : إن باع احد الشريكين نصيبه من الحائط بثماره قبل الطيب أو بعده أو باع نصيبه من الثمار بانفرادها بعد زهوها كانت الشفعة في الجميع، إلا إن بيعت مع الاصل لم يستشفع الا الجميع أو يترك، وليس له أن يشفع الاصل دون الثمرة أو الثمرة دون الاصل. (هـ). وهو نص في النازلة، وقد أخذ الشفيع بشفعته عند البيع فتكون له في الجميع، ولا يدخلها ما حكاها من الخلاف في المختصر، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل مشترك مع ابن خاله في رُبْع، ثم إنه اشترى من ابن خاله المذكور نصيبه في الرُبْع المذكور وقام شريك لهما يطلب الشفعة، هل له ذلك أم لا؟ والفرض أن هذا الغارم حاضر ساكت ما يزيد على العشرين سنة، لكن ادعى عدم العلم بالبيع المذكور، هل تسمع دعواه بعد المدة المذكورة؟

فأجاب : الحمد لله، الجواب أن المشتري من ابن خاله ان كان الملك حصل لهما من وراثة واحدة كالجدة، وكان الاجنبي المذكور شريكا لجدهما أو صار له ممن كان شريكا للجدة، فلا شفعة له، لأنه لو اشترى هذا الاجنبي من ابن الخال لأخذ منه شريك البائع في الوراثة بالشفعة، فإذا كان هذا المشتري لم يأخذ من يده إلا من كان في رتبته ويترك له حصته كما في المختصر وغيره، فإذا لم يساوه أحد اختص بما اشترى لما ذكر من تقدمه على الاجنبي. وأما كون الشفيع لا يسقط حقه بطول المدة كالعشرين سنة مع حضوره وادعائه عدم العلم فهذا مما اختلف فيه. ففي الجواهر ما نصه : قال ابن عبد الحكم : وإذا قال الشفيع : لم أعلم بالبيع، وهو بالبلد، فهو مصدق ولو بعد اربع سنين. مُحَمَّدٌ : وإن الاربع لكثيرة ولا يصدق في اكثر منها. وقاله لي ابن عبد الحكم. (هـ).

وقال المتيطي : وأما الحاضر الذي لا يَعْلَمُ بالابتياح فلا تنقطع شفעתه الا بعد عام من علمه، فإن قام بعد مدة طويلة يطلب شفעתه، وقال لم اعلم بالبيع فإنه يقبل مع يمينه الا ان يثبت عليه أنه علم بذلك. (هـ). وهذا ظاهر المتن، اذ قال : وَصُدِّقَ إِنْ أَنْكَرَ عِلْمَهُ. وقال في التوضيح : ولو انكر الشفيع العلم وهو حاضر. فقال أبو الحسن عن ابن القاسم وأشهب : إنه يُصَدَّقُ وإن طال، لأن الأصل عدم العلم. المتيطي : وهو ظاهر المذهب، وقاله غير واحد من الموثقين، ويحلف على ذلك، ثم ذكر قول ابن المواز وابن عبد الحكم. (هـ). والله اعلم.

وسئل أيضا عمن باع حظوظا له في مواضع صفقة على من شاركه الذين من جملتهم وصي ومحجوران له، فأخذ الوصي لنفسه بالشفعة ولم ياخذ لمحجوريه لكونهما لا مال لهما اذ ذاك ووافقه الحاكم على ذلك، ثم مضت لذلك سنون ومات الوصي وترك أيتاما له ثم رشد بعض المحجورين وأراد ان ياخذ من يد أولاد وصيه بالشفعة زاعما انه اكتسب مالا وينقض ما فعله وصيه والحاكم، هل له ما أراد أم لا.

فأجاب : الحمد لله وحده. ما فعله الوصي من إسقاط شفعة المحجورين في الحظوظ المذكورة لكونهما لا مال لهما حين الشراء ووجوب الشفعة، صحيح لازم سيما مع الرفع للقاضي وإمضائه، ولو باع الوصي نصيب محجوره لحاجة أو غيرها مما يباع وكان هو شريكه لكان له ان يشفع مع الرفع للحاكم كما قاله اللخمي. وفي المتن : وشفع لنفسه أو ليتيم آخر، فلو طرأ للمحجور مسألة بعد مضي السنة لم تكن له شفعة على المنصوص والمعمول به عند المتقدمين والمتأخرين. قال المكناسي في مجالسه : قال اللخمي في كتاب الخلع : المال المعتبر للمهمّل والغائب والمريض في الشفعة انما يعتبر يوم البيع لا يوم القيام بالشفعة، فإن ثبت أن له مالا أو اكتسبه داخل السنة التي وقع فيها البيع كانت له، وإلا فلا شفعة له. (هـ).

وقال اليزناسني في شرح التحفة : قال اللخمي : اذا بلغ الصبي الذي ليس له من ياخذ بالشفعة، فإن كان مليا حين كان له الاخذ بالشفعة أن لو كان

أخذاً بها فإنه على شفعتيه إذا بلغ، وإن بلغ غنياً. وإنما ينظر حين البيع الذي له الأخذ بالشفعة. (هـ). ومثله لأبي محمد صالح في شرح الرسالة بلفظه. ولابن رشد في التخيير والتعليك في خلع السفينة أن المشهور اعتبار يوم النظر لا يوم الوقوع. قال في المعيار : وهو غريب، وصُدِّق، وفي شرح المختصر للشيخ ابن رحال رحمه الله : إن عمل أهل فاس على ما قاله اللخمي لا على ما قاله الزياتي عن الشيخ العربي الفاسي، على أن ما قاله الزياتي ليس بصريح فيما نسبته للشيخ المذكور، ونص ما لسيدى العربي الفاسي : ومسألة الأيتام أن لم يكن لهم مال يوم وجوب الشفعة وأرادوا بعد مضي مدتها الأخذ، هل لهم ذلك أم لا، ؟ معلوم ما فيها من الخلاف، وأصله اللخمي وابن رشد، وكان العمل جرى بوجوب الشفعة لهم، بناءً على أن المعتبر يوم النظر في ذلك، ويوم النظر لهم مال فيشفعون. (هـ). إذ قوله وكان يَحْتَمِلُ أن يكون بالهمزة وتشديد النون فهو لم يَجْزِم به، إذ هي في مثل ذلك للظن. ويحتمل أنها كان بلفظ الماضي الذي هو للزمان المنقطع الذي قبل زمان الشيخ رحمه الله، فلا ينافي ما ذكر من أن عمل أهل فاس على ما لللخمي في زمنه وبعده، وهذا كله كما ترى في المهمل الذي لم يسقط شفعته وصي ولا حاكم. ولا يخفى أن الأمر هنا أقوى. قال اللخمي : وإذا وجبت الشفعة للصغير كان الأمر فيها لوليه من أب أو وصي أو حاكم من أخذ أو ترك، فإن رشد الصبي لم يكن له أخذ ما ترك ولا ترك ما أخذ، إلا أن يتبين أن الأخذ حينئذ لم يكن من حسن النظر لغلائه، أو لانه قصد بالترك محاباة من كان اشترى منه، فللصبي إذا رشد، نقض ذلك واختلف إذا لم يأخذ بالشفعة، وكان الأخذ احظي، فقال مالك في كتاب محمد : إذا علم من الوصي أنه ضيع أو فرط في ذلك وأن أمره فيه كان على غير حسن نظر، ومضى البيع خمس سنين فلا شفعة له، وكأنه رأى أن أخذ الشفعة بمنزلة الاشتراء ابتداء وليس بمجبر على ذلك. (هـ) من تبصرته، فقف على إطلاقه في قيام المحجور في الأخذ وتقيدده في القيام بالترك بما ذكره الإمام رحمه الله من عدم الطول وإن لا يمضي خمس سنين. وقوله أو لا : واختلف، لم يذكر له

مقابلا، وفي المدونة : ولو سَلِمَ مَنْ ذكرنا من اب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك ولا قيام له إن كبر. قال ابن فتوح : ظاهر الكتاب، سواء كان الاخذ نظرا أو لا، وبه قال ابو عمران. وسبب الخلاف، هل الشفعة الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء. (هـ). وبالجمله، فإهمال حقوق الايتام في أصول ورثوها عن والدهم الآخذ بالشفعة حيث لا مال لغيره ليس بأهونَ من حق من قام يطالب بها مع ما ذكر من ظاهر المدونة. وقول مالك في الموازنة وغيره : فليتق الله من نظر في المسألة، والله سبحانه أعلم.

وأجاب الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي عن نحو المسألة بما نصه :
إن المال المعتبر في الشفعة للغائب والموَلَّى عليه، ان يكون حاضرا يوم البيع لا يوم القيام، فالمسؤول عنهم في القضية المذكورة إن لم يكن لهم مال حين البيع لم تكن لهم شفعة. (هـ). ومثله للشيخ ميارة، ونظمه فقال :

وشرط من يشفع بعد العام كغائب ومهمَل الايتام
كونه ذا مال يوم البيع أو ملك في عام لذا البيع رِوا. (هـ)

يشير الى ما قدمناه عن اللخمي، فالطمع في غير هذا مع إجماع من ذكرنا من الأئمة مما لا معنى له، والله اعلم. وكتب العبد المذكور اعلاه. (هـ). ووجد بخط الشيخ ميارة ناقلا من خط العلامة القاضي سيدي ابراهيم الجلاي ما نصه :
سيدي، جوابكم في وصي أب على محجورتين له معهما شرك في أصل باع نصيبه من ذلك لإشراك اجانب، وأسقط الشفعة الواجبة لمحجورتيه على المشتري، ثم مات الوصي البائع وترك البنتين مهملتين، فقدم القاضي عليهما زوج إحداهما، فقام الزوج المقدم من قِبَل القاضي في شأن الشفعة التي كانت وجبت للمحجورتين وأسقطها وصيهما، مدعيا أن إسقاطها كان غير نظير في حقهما، فحكم القاضي المقدم له بصحة الإسقاط من غير ان يطالبه، بِكَوْنِ الاسقاط كان نظرا ام لا، ثم بعد مدة من حكم القاضي توفي رحمه الله وقام المقدم المذكور يطلب الشفعة الموصوفة، مدعيا ان حكم القاضي عليه بالاسقاط مردود لمخالفته للمشهور، ولانه

كان عدواً له، فهل يفسح حكم القاضي المذكور وتثبت لهما الشفعة ام لا ؟ جواباً شافياً.

الجواب : إن الشفعة المدعاة لا كلام للقائم فيها الآن ولا تسمع لوجوه.

أمّا أولاً فلا إسقاط الوصي لها عند وجوبها لهما، وله ذلك على ما جرت به الاحكام عند القضاة والاحكام فيما تقدم عند العلماء الاعلام، بل حتى في سكوت الاب والوصي عنها من غير إسقاط مع علمهما بوجوبها لمن الى نظرهما، عملاً بمقتضى ظاهر المدونة وكلام اللخمي في ذلك. سمعت ذلك مشافهة من آخر فقهاء القضاة بفاس شيخنا سيدي عبد الواحد الحميدي بمجلس درسه : قد قول خليل «أو أسقط وصي أبي بلا نظر... الخ، وقال : العمل على الاسقاط عامل، وبه جرى عمل الموثقين.

ثم وقعت النازلة بعد موته في حياة شيخنا سيد عبد العزيز الفلالي، وتكلمت معه فيها وقلت له كيف العمل في قول خليل «أو اسقط» ؟ فقال لي : العمل على خلافه، وهكذا جرت الاحكام عندنا. هذا لفظهما الذي سمعته منهما وقيدته عنهما كذلك. وأما ما أشار اليه من نص المدونة واللخمي فقد نقلهما المواق في شرحه للمحل ولا يخفى عليك، وكأن المتأخرين تقوى عندهم أن الشفعة انشاء زيادة ملك للمحجور ولا يجب على الوصي ذلك، فجرت أحكامهم بذلك. وأما ثانياً فهذا حيث لم يقع حكم بإعمال الإسقاط. أما مع وقوعه كما بالسؤال فلا يبقى خلاف في المسألة، لا سيما مع كون القول المحكوم به في المسألة كما سمعتم.

وأما ما يدّعيه القائم من عداوة القاضي فمما لا يسمع منه مع رفعه المسألة اليه وقيامه عنده فيها وتوجه الطلب منه لها عنده، أما لو رفع اليه مطلوباً لربما قيل ما قيل. أما حيث كان المطالب، فقد سلم أن لا عداوة بينه وبينه، على انه انما حكم عليه بالمنصوص الجاري به العمل، فلا وهم في حكمه ولا حيف ولا حكم على صديق أو عدو، وعلى انه لا عداوة بين القاضي والمحجورة الموصوفة ولم يدع القائم

العداوة إلا معه، ولا حقَّ له، والمعتبر العداوة في الماضي أو الحال لا عداوة المال، أي المستقبل. والمسألة شهيرة الكلام بين من تقدم من الحكام، فحكم القاضي المذكور بالإسقاط لا يُتَعَقَّب، فضلا عن ان يفسخ أو يرد. والله يرشدنا الى الصواب بمنه ويوفقنا إلى الحق واتباعه. (هـ).

الحمد لله، ووجد بخط الشيخ ميارة ناقلا من خط العلامة القاضي سيدي ابراهيم الجلاي أنه إذا مات الشفيع فكان البائع هو وارثه أنه يتزل منزلته في الاخذ بالشفعة ان شاء، ففي المقتنع في الأحكام للشيخ الأَوْحِد أبي سليمان ابن محمد ابن بطال البطليوسي ما نصه : باب ميراث الشفعة عن الشفيع وعليه دين أولا دين عليه، والشفيع يرثه البائع. في المستخرجة في سماع أبي زيد من ابن القاسم في رجل باع شقصا، له شفيع، فلم يقم حتى مات فورثه البائع، فللبائع أن يقوم بها. وقاله أشهب. (هـ) بلفظه. وفي سماع سحنون من كتاب الغصب ما نصه : وقال ابن القاسم في الدار بين رجلين يبيعهما احدهما كلها ثم يموت الآخر، وهذا وارثه فينزُل منزلته بالميراث في ان له ان ياخذ نصف الدار بالاستحقاق فينقض فيه البيع ويؤدي ثمنه الى المبتاع وياخذ النصف الثاني بالشفعة، وان اراد ان ياخذ النصف بالاستحقاق ويترك الاخذ بالشفعة كان ذلك له، وإن اراد أن يُمضي البيع ويترك الدار كلها للمشتري كان ذلك له، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل ابن ابراهيم عن اشترى حظا من جلسة حانوت لجانب حبس في شركة الغير والحبس، ومضى من امد الشراء نحو من خمسة اشهر ثم قام الغير من شركاء الجلسة وأراد نقض البيع وامتنع من شركة الحبس زاعما ان عليه ضررا في شركته، فهل سيدي لا مقال له فيما ادعاه لكونه لا ضرر عليه في شركته ولكونه مشاركا للحبس من قبل، بينوا لنا ما لديكم مأجورين، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، الجواب انه لا مقال للشريك المذكور في بيع شريكه نصيبه في الجلسة لجانب الحبس ولا شفعة له في ذلك لو لم يكن مشتركا مع الحبس قبله، فما بالك والحبسُ سابق في الجلسة المذكورة والله اعلم.

وبعده، الحمد لله ما اجيب به أعلاه من انه لا مقال للشريك في بيع شريكه نصيبه في الجلسة لجانب الحبس صحيح، اذ المنع من ذلك في الاصول انما كان لاجل معنى اختصت به، لا يوجد في الجلسة، فلا وجه للمنع فيها، والله اعلم. وكتب محمد بن عمر الزروالي. (هـ).

وسئل الفقيه الفرضي أبو الفضل عبد الوهاب الفاسي عن مسألة، فيها طول، ملخصها أن ورثة اقتسموا متخلف موروثهم وهم فرق فباعت أخت من هؤلاء الفرق حظها من ارض لأخت لها وبنت المبتاعة فيما اشترته دارا، والآن قامت عليها ابنة اخيها في الشفعة ومن جملة ما كان بين الورثة المذكورين ايضا دار خربة، فما الحكم إذا دعا احدهم الى بيعها، ومن كان منهم له حظ في ارض هي وسط املاك اصحابه، فهل ان يني فيها ام لا؟

فأجاب : ان ما اشترته الاخت من اختها هي احق به، ولا شفعة للبنت لان الاخت لو باعت حظها من اجنبي كانت اختها احق بالشفعة من غيرها لانهما اهل سهم واحد كما هو معلوم، فيكون ما اشترته لنفسها من اول الامر أولى وأحرى، وللبنت غلة ما بنت فيه الاخت وللأخت قيمة بنائها قائما، والدار الخربة اذا دعا احد الورثة الى بيعها حكم له بذلك، أو تقوم بين الورثة وياخذها من ارادها بالقيمة وياخذ من عداه ثمنها على قدر حظه ولا تمنع الاخت من بناء الدار في حظها. قال ابن سلمون : ومن له عرصة أو موضع بوسط ارض لقوم، ثم نقل كلامه الى قوله مثل التي كانت له في السعة، والله أعلم. (هـ). من خط الزياتي من نوازه.

وسئل القاضي أبو عبد الله محمد بن عبد الوهاب الشريف عن مجور أراد ان ياخذ بالشفعة بعد زوال حجره.

فأجاب : المحجور الذي لا مال له وقت البيع، مذهب اللخمي انه لا شفعة له وان بلغ غنيا، وقال غيره : يُنظر إن كان الاخذ اصلح له قضي له بها وإلا فلا، وكان من تقدمنا يعتمد قول اللخمي، والله اعلم. (هـ).

وسئل مفتي فاس عن رسمي وصية وبيع، مضمن رسم الوصية أن رجلا لما حضرته الوفاة أوصى ابنا له على أولاده الباقين، وهما ذكران وأنثى رؤوس، له في ذلك ولم يستثن عليه فصلا من الفصول حتى بيع الاصول، ثم ان هذا الوصي باع لرجل فدانا عن نفسه وعن اخوته الموصى عليهم صفقة واحدة، وأقام ذلك الفدان بيد المشتري نحو اربعة عشر شهرا، ثم إن الوصي المذكور قام عليه بالشفعة لآخ لم يصرح باسمه في رسم الشراء، لأنه قال في الرسم : انه قال باع عن نفسه وعن اخيه فلان وأخته فلانة، وأغفل ذلك الاخ، فلذلك قام الآن بالشفعة له، فهل يصح قيامه له أم لا؟

فأجاب : حيث مضى اكثر من السنة والوصي حاضر وهو البائع فلا شفعة لسكوت الوصي عن الاخذ بالشفعة لمحجورة داخل السنة، وأما المحجور فإن كانت المصلحة له في بقاء حظه من المبيع، وهو غير محتاج فيبقى على حظه ويرد الوصي واجبه من الثمن، والله اعلم. (هـ). من نوازل الزياتي.

وسئل أبو زيد سيدي عبد الرحمن الحائك عمن أخذ من يده الشفعة، وبعد طول زمان ظهر الحظ المشفوع بيد غير شافعه.

فأجاب : أنه إن باع عن بعد فلا يضرو ذلك، وعن قرب، فذلك دليل إنه شفع لغيره. ذكره في نوازل الشفعة من المعيار. وذكره غيره. قاله ابو علي في شرحه.

وسئل عن ذلك الشيخ ميارة.

فأجاب : اذا باع بالقرب الشفيع الشيء المشفوع فان الشخص المشفوع يرد لربه، نص عليه في المعيار في عدة نظائر. هـ. وهو الحق، وبه تقيّد كلام من أطلق انه لا يبيع. هـ.

قلت : قال الزرقاني : وإن شفع لبييع فقولان : قال الرهوني : ظاهره انهما متساويان وليس كذلك، بل المذهب أنه ليس له ذلك، ولذلك جزم بها ابن عاشر، فقال : من هذا المعنى أن يشفع لبييع فإن شفעתه تبطل ولا اخذ له، وقد

نص المتيطي على هذه المسائل، وفي المدونة على بعضها، وقيد المتيطي مسألة الأرباح التي في المدونة والمختصر بأن يعلم ذلك بيينة. قال أشهب : وكذلك إذا ثبت ذلك بإقرار الشفيع والمبتاع لا بإقرار من أحدهما، وقد عورض، كما في التنبيهات، مسألة من اخذ ليبيع بمسألة المديان له الاخذ بالشفعة فيباع لغرمائه. قال : ولذا استحسن اشهب أن لا شفعة له. (هـ). ثم نقل نصوصا شاهدة على ما قاله، من جملتها جواب الشيخ ميارة المذكور في فتوى الحائك، ثم قال : لم يتعرض الشيخ ميارة في جوابه السابق لحد القرب الذي ذكره، ولا الشريف العلمي، ولا غيره ممن وقف عليه، غير اني وجدت بخط الفقيه العلامة المشارك ابي عبد الله سيدي محمد الشاهد رحمه الله ما نصه : رأيت فتيا لبعض الاثمة وأظنه سيدي يحيى السراج أنه لا يبيع الا بعد مضي ستة أشهر. (هـ).

قلت : ولا يبعد أن يجري في ذلك القولان المذكوران أي عند قول المختصر في الحجر : وليس لها بعد الثلث تبرع إلا ان يبعد فتكون هذه الفتوى جارية على قول اصبح هناك اي بتحديد القرب بستة اشهر. وعلى ما لابن سهل وغيره سنة، وقد مر بيان الراجح هناك، اي وهو سنة، فراجعه متأملا، والله أعلم. (هـ). وقال التسولي ايضا : قال بعض : ظاهر عباراتهم الرجوع للقرينة وشاهد الحال كمن اعطت زوجها عطية أو وضعت عنه الصداق فطلقها، ثم قال : إنَّهُ وقف على جواب ابن ابراهيم أن حد القرب في ذلك ما دون ستة أشهر. (هـ).

ومن جواب لأبي الحسن الصغير نقله في الدر النثير أن الشفيع إذا أخذ بالشفعة وانتقل الشقص الى غيره فاتهم أن الاخذ كان له، فإن علم ذلك بيينة رد الشقص للمبتاع ثم قال : ثم ياخذ الشفيع لنفسه اخذا مستأنفا ان شاء، وقال ابن زرب رحمه الله : ليس له اخذه لان اخذه على الصفة الاولى إسقاط لشفعته، ثم قال : ولو اتهم الشفيع قبل حصوله في ملك الغير أنه انما اخذ لغيره، فإن كان ممن يتهم بمثل ذلك وجبت عليه اليمين كما لو أظهر الصدقة وأنهم بالشراء، وكان ممن يتهم بذلك لزمه اليمين كما في المدونة. (هـ).

ونزلت نازلة في هذه الايام، وهي رجل شفع حظا في جنان بالنيابة وزوجته فاتهمه شفيع آخر اراد الاختصاص بالشفوع وحده، بأنه انما شفعه لنفسه لا لزوجه لكونها فقيرة لا مال لها تشفع به، وزوجها المذكور غني وطلب تحليفها على أن الشفعة لها لا له، فأبى من اليمين، فوقع الحكم فيها بأن لا يمين عليها. هـ. وهو صواب، لأن الشفعة حق لها. فلها ان تتسلف دراهم وتشفع بها ولو كانت فقيرة، ولا معنى لما طلبه الخصم من تحليفها والا لزم أن لا تصل الى حقها الواجب لها شرعا الا بعد يمينها، وهذا شيء لم يقله احد فيما رأينا. نعم ان ظهر بعد ذلك في المستقبل ان الوكيل انما شفع لنفسه أو ان الشفيع انما شفع لغيره، فللمشتري الكلام في ذلك. قال ابن هلال في نوازه : ومسألة الوكيل على الشفعة لا يمين عليه اذا اتهم انه يريد لها لنفسه. نعم. اذا ظهر عليه يوما ما انه اراده لنفسه وتحيل بالتوكيل مع الشفيع على ذلك، فيرد ذلك للمشتري، وأما الشفيع اذا رد بالشفعة ثم باع بعد ذلك، فإنه لا ينازع في ماله، ان شاء باع وإن شاء امسك، الا اذا اظهر انه رد للغير فلا يترك بيده ان شاء المشتري. (هـ). وقال التسولي أيضا : وأما إن قال الاجنبي خذ بالشفعة لنفسك، وانا ادفع لك ثمنها سلفاً بوهبة فهذا جائز، ولو قصد الاجنبي الإضرار بالمشتري، فلا يمكن من ذلك كما في البرزلي عن ابن البراء قائلا : وحق الشفيع متى قام به ومعه الثمن بشراء أو سلف أو هبة أو غير ذلك فله الاخذ بها. وقال قبل ذلك : إلا ان يتبين من المسلف الضرر، فلا يمكن من ذلك. (ـ). يعني لا يمكن من الضرر اذا ثبت ذلك بإقراره، وأما شفعة الشفيع فلا تسقط بقصد المسلف الإضرار بالمشتري، بل لا زال على شفيعته، والله اعلم. (هـ).

وسأل الفقيه القاضي سيدي محمد بن عرضون العلامة النحرير سيدي احمد بن محمد المقرئ عن نازلة، وهي أن المَلِيَّ يعطي المال للشفيع الفقير، فيشفع به المبيع من يد المشتري، ثم يرهنه للملي المسلف له في المال المذكور، وبعد تناسي المدة، يمضي للمرتن البيع في جميع المشفوع. ثم ان المشفوع من يده قام على المشتري الآن قائلا له : إن الشفيع عديم ولا مال له، لولا انك اعنته انت

بالمال، ونرى انك فعلت على خديعة توسلت بالسلف والرهنية التي فعلت للشفعة من يدي وأنت اجنبي لا شفعة لك.

فأجاب بقوله : إن كان أمد الرهن قريبا الشهر والشهرين ونحو ذلك فقصد الخديعة ظاهر، فتبطل الشفعة وما ترتب عليها، صرح بذلك ابن رشد من انه لا يشفع لبيع، وإن كان امد الرهن مثل السنة لم تبطل الشفعة، ويستظهر عليه باليمين، اعني المشتري فاعل يستظهر ومفعول اعني أن ذلك منه حقيقة، هذا ملخص جواب ابن عطية الونشريسي في مثل فرض السؤال، على ان الإمام ابن مرزوق بحث في قول ابن رشد ليس له ان يشفع لبيع، والله اعلم.

وسئل الامام ابو عبد الله سيدي محمد القوري عن الشفعة، هل تسقط بقسمة الاغتلال اذا قاسم شريكه قسمة اغتلال ثم باع احدهما نصيبه الذي صار اليه بتلك القسمة أو اذا قاسم المشتري الشفيع، ثم قام بعد ذلك يطلب الاخذ بالشفعة، كيف صورة هذه المسألة ؟.

فأجاب : أما هل تسقط الشفعة بقسم الغلة، نص على الخلاف فيها غير واحد، ومن جملتهم القاضي ابن دبوس في احكامه، ونقلها صاحب التقييد عنه وصورتها عندهما اذا كانت جنة مشتركة بين رجلين، ثم إن احدهما باع نصيبه منها فسكت شريكه الذي له الشفعة وكانت في الجنة غلة فقامه الغلة، هل تسقط الشفعة بسبب قسم الغلة مع المشتري ويُعد ذلك دلالة على اسقاط الشفعة، والمنسوب لابن القاسم عدم اسقاط الشفعة لذلك، والمنسوب لأشهب سقوطها بذلك. (هـ) منها.

وسئل الشيخ سيدي محمد ميارة عن بيع الثنيا هل فيه شفعة أم لا، وإذا حضر الوصي البيع وكتب شهادته ثم سكت مدة من شهر أو أكثر، هل له ان يقوم بالشفعة لمحاجيره أو لا ؟.

فأجاب بما نصه : إن بيع الثنيا فيها لشفعة، صحيحا كان أو فاسداً، لكن الفاسد، فيه الشفعة بعد الفوات بالقيمة، والصحيح فيه الشفعة بالثمن. قاله

محمد ابن عياض في نوازله المقيدة من خط ابيه القاضي الشهير ابي الفضل عياض رحمه الله. والوصي المذكور في السؤال، المتبادر أنه لا شفعة له، لقول ابن رشد : إن الشفيع اذا حضر البيع وكتب فيه شهادته ثم سكت شهرين فلا شفعة له وشهره خليل مختصره، وإن استشكله توضيحه مع قوله في المدونة. وإذا علم بالشراء فلم يطلب شفעתه سنة فلا يقطع ذلك شفעתه وإن كان قد كتب شهادته في الشراء، اللهم ان يقال ذلك في الشفيع لنفسه، وهذا يشفع لغيره فلا تنقطع شفעתه الا بمضي السنة والله اعلم. وقد وجدت بخط بعض الفقهاء المتأخرين أن العمل جرى عندنا بفاس أن اسقاط الوصي الشفعة ماض. وإن كان غير نظر، وهو مبني، والله أعلم، على ان الشفعة بيع لا استحقاق، وقد نصوا ايضا على ان الوصي والأب اذا غفلا عن الشفعة حتى مضت السنة فإنها تبطل، والشهران هنا كالسنة إن قلنا بعدم الفرق بين ان يشفع لنفسه أو لمحجوره، والله سبحانه اعلم. وكتب عبد الله بن احمد ميارة خازن الله له. (هـ).

وأجاب القاضي سيدي محمد بن سودة أن للوصي الشفعة لمحاجيره إن رآها نظرا لهم وسدادا، ولا يضره سكوته بعد شهادته في العقدة المذكرة، لأن الحق ليس له، وما ليس له لا يقسط ولو أسقطه ان كان إسقاطه غير نظر للمحاجر، وهذا منصوص في المختصر وغيره، والله اعلم، وكتب عبد الله محمد ابن سودة وفقه الله.

قلت : ولا يخفى أن هذا الجواب مخالف لقول التحفة :

والأب والوصي مهما غفلا عن حدها فحكمها قد بطلا
ومر قريبا ما فيه أيضا.

وأجاب العلامة سيدي احمد الأتار : خلاصة الفقه في النازلة أن الوصي يتنزل منزلة محجوره، والمحجور إذا لم يسقط عنه وصيه الشفعة فهو على شفעתه إذا رشد إلا إذا مضى لسكوت الأب أو الوصي عشر سنين فتسقط. قال في المدونة : ولو كان له أب فلم يأخذ له شفعة ولم يترك حتى بلغ الصبي، وقد مضى لذلك عشر سنين فلا

شفعة للصبي، لأن والده بمنزله. (هـ). قال أبو الحسن : قال محمد : وقد قيل غير هذا، وهذا أحسن، وحكى ابن أبي زئيم في سكوت الوصي قولين، وحضور الشفيع العقد، وكتب شهادته إنما ذكره مسقطاً فيمن يشفع لنفسه، والله اعلم. وكتب عبيد الله أحمد بن محمد الأتار خار الله له (هـ).

وسئلت عمن اكرى ارضا لمدة من عشرين عاما على عادة الجزاء وبنى بها داراً، ثم لما بقي لانقضاء المدة المذكورة ثلاثة أعوام باع صاحب الأرض أرضه فطلب الباني المذكور شفعة الأرض المذكورة، فهل له ذلك ام لا؟

فأجبت : الحمد لله، قال الشيخ ميارة اخر جواب له منقول في أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه : الذي تلقيناه من شيوخنا المحققين أن الجزاء المقام على الارض المحبسة على غير معين كالفقراء والمساكين أو على المساجد أو التي لجانب المحزن، وهي التي لبيت مال المسلمين، فإن الدخول في عقد جزائها على التأييد وعدم أمر الباني والغارس أو من دخل من ناحيته بقلع بنائه وشجره، بخلاف الجزاء المقام على الأرض المملوكة أو المحبسة على معينين فإن الدخول فيها على عدم التأييد، والتجديد بالمدة المدخول عليها، فإذا انقضت فلرب الأرض أن يبقى الزينة لأجل آخر يتفقان عليه أو يامر به بقلع بنائه وشجره، ولهذا تجد الناس يتنافسون في جزاء المساكن والمساجد ولو بأعلى ثمن، ويزهدون في كراء الأرض المملوكة والمحبسة على معينين. (هـ). واستدل على ما قاله بكلام التازغدي في نوازل معاوضات المعيار، انظره. ونقله بعض المتأخرين في جواب له وقال : هو تفصيل حسن. ونحوه ايضا في نوازل العلمي نقلا عن القاضي ابن سودة ونصه :

إن الاحباس جرى العمل بكراء ارضها الامد الطويل كالعشرين سنة ونحوها للبناء والغرس، وهو الجاري في عرف الناس باسم الجزاء إلى أن قال : وقد أشار الاستاذ أبو اسحاق الشاطبي في جواب له عن بيع أنقاض الحبس على التبقية الى ما ذكرته من تسوية ارض الحبس بأرض السلطان في جواز بيع نقض كل منهما، وأنهما بخلاف الارض غير المحبسة، والفارق بينهما أن غير المحبسة والسلطانية ينتزعها

صاحبها لنفسه، وهما لا ينتزعان. (هـ) الغرض منه، ولكن مقتضى كلام سيدي عبد القادر الفاسي في جواب له ان الجزاء كراء على التبقية مطلقا اي من غير تفصيل، ولو على ارض مملوكة أو محبسة على معين، ونصه : وقع التماؤ والاصطلاح في هذه الأعصار بل وقبلها من بعض اصحاب الاصول، ولا سيما أهل الأقباس أنهم لا يخرجون من وقعت له عقدة في ذلك. وهو مقتضى قول ولده سيدي عبد الرحمن في عملياته أيضا :

وهكذا الجلسة والجزاء جرى على التبقية الكراء

فإذا تقرر هذا ظهر لك أن طمع الباني في شفعة الأرض المذكورة من الأمور الاشعبية، لأنه غير شريك فيها، وكل من لا شركة له في الأرض لا شفعة له فيها إذا بيعت، ولو كان مالكا لمنفعتها، وإلا لزم ان من اكرى ارضا وبيعت رقبته انه يشفعها ولا قائل به، قال في المختصر : الشفعة أخذ شريك. الخ... وقال ابن عرفة : هي استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه. وفي نوازل الفاسي نقلا عن ابن رشد ما نصه : لأن مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه ان لا شفعة في الاصول الا فيما بين الشركاء على ما ثبت من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما بين الشركاء ما لم تقع الحدود، والشريك بإجماع اهل العلم إنما هو الذي يشارك الرجل في رقة المال بجزء معلوم على الإشاعة. (هـ).

فإن قلت : حيث كانت الشفعة إنما تجب بالشركة، فلم وجبت لصاحب الأرض في الانقاض إذا بيعت، مع أنه لا شركة له فيها حسبما في المدونة، وهي قول المختصر : وقدم المعير بنقضه..؟

قلت : قال الزرقاني : أخذ صاحب الأرض الانقاض، إنما هو للضرر لا بالشفعة. (هـ).

وسئل سيدي علي بن هارون عن اكرى أرضا ليني بها أو يغرس ثم باعها ربا، فهل لهذا المكثري الشفعة أم لا؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر فلا شفعة له، والبيع فاسد إذا كانت المدة طويلة، وإن بقي منها ما يجوز استثنائه فهو جائز، وأما العكس إذا باع الباني أو الغارس، فلرب الأرض الأخذ بالأولية لا أنها شفعة، وما وافق عبارة بعض أهل المذهب أنها شفعة فهو مجاز، والله أعلم (هـ). قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت أيضاً عمن اشترى جزءاً في دار فقامت عليه امرأة تطلب الشفعة من يده فأنكر وكيله شركتها في البيع فأقامت بينة بشركتها فيه، فاستظهر هو ببينتي اللفيف والعدول أنها عالمة بشرائه، وسكتت ما يزيد على أربعة أعوام، فوقعت الفتوى بثبوت الشفعة لكون المشتري كذب ببينته حيث أنكر وكيله شركتها.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالبينتين ان المرأة عالمة بالشراء، وسكتت ما يزيد على أربعة أعوام فلا شفعة لها قطعاً، قال في التحفة :

والترك للقيام فوق عام يسقط حقه مع المقام

وقال الفشتالي : والذي عليه العمل ان الشفعة تنقطع بمضي عام. وهي مشهورة فلا حاجة الى التطويل بل بكثرة تقوها. وأما انكار وكيل المشتري شركة المرأة فلا يضرو، لأنه ان كان عالماً وأنكرها فهو معزول عن ذلك، وإن كان جاهلاً فإنه يعذر كما ذكره الشيخ التاودي في أجوبته عن نحو المسألة ونصه :

ولا بد من النظر في حال البينة، وحال القائم بها فإذا لم يكن من يشوش من اجلها فينبغي القبول في مسألة الوكيل، لأنه ان كان جاهلاً فواضح، وإن كان عارفاً، فما كان له ان يقطع حق موكله بإنكار باطل، فهو عنه معزول، والله اعلم. (هـ). فهو موافق لما قلناه. وقال في شرح الزقاقة ايضاً : وأما الجاهل بما يترتب على إنكاره فلا يضرو، قاله الرعيني وقيد به الخطاب وغيره كلام خليل، وبه القضاء والفتوى. (هـ). ومثله في أجوبته، وفي حاشية الشدادى على ميارة وفي حاشية الرهوني على الزرقاني. فقول التسولي لم أقف على العمل المذكور لغيره اي

لغير الشيخ التاودي قصور والله اعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الحسني العمراني لطف الله به. (هـ).

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن علامة زمانه سيدي محمد بن الحسن الجنوي عما يظهر من جوابه.

فأجاب : الحمد لله، ترك الوصي شفعة محجوره، لها وجهان.

الوجه الأول، أن يسقطها صراحة، فهذه ذكر حكمها في المدونة، وأن الإسقاط لازم للمحجور وأنه لا قيام له بعد ذلك، لأن إسقاطه كإسقاط المحجور بعد رشده، وهذا الحكم المتفق عليه في المذهب، والمدونة أطلقت، فظاهرها ولو كان غير نظر، وبه قال أبو عمران وقيدها غيره، بما إذا كان نظرا وهو المشهور الذي اعتمده ابن الحاجب في باب الحجر وصاحب المختصر وابن فتوح والتميطي عن غير واحد من الموثقين. قال أبو علي : وهو الراجح، وبه قال غير واحد من الفحول.

والوجه الآخر أن يسكت عنها ولا يتعرض لها بأخذ ولا ترك، فهذه لم يذكرها في المدونة، وذكر فيها ابن أبي زمنين قولين : أحدهما أن السكوت كالإسقاط، والثاني أن المحجور على شفيعته، ولا عبقة بسكوت الوصي. وأشار ابن أبي زمنين إلى ترجيح الإسقاط، ورجح غيره عدم السقوط. قال في المفيد : وعلى الأول العمل، وتبعه الفشتالي حيث قال : فإن سلم الأب والوصي في الشفعة فلا إشكال، وإن أخذوا فلا إشكال وإن غفلا عن الأخذ بها حتى انقضى العام سقطت الشفعة. رواه ابن القاسم، وعليه العمل عند أصحاب الوثائق. (هـ). وعليه قرأ ابن الحاجب كما تقدم. وإن السكوت حكمه حكم الإسقاط، وكذا صاحب المختصر. قال : وللولي ترك التشفع. قال شراحه : يصدق بالإسقاط والسكوت فهو المشهور. وهذا الوجه الثاني أضعف من الأول، لأن الأول متفق عليه بقيده، والثاني مختلف فيه. حتى قال أبو الحسن : هما قولان متكافئان لا ترجيح لأحدهما على الآخر والإسقاط في الأول صراحة، وفي الثاني مأخوذ من دليل

السكوت. ومعلوم بالضرورة ان ما كان بالصرحة أقوى مما بالسكوت، فما ذكره الفشتالي والمفيد وغيرهما من العمل إنما هو باعتبار الحاق السكوت الذي فيه الخلاف بالإسقاط الذي هو متفق عليه، وان حكمه حكمه، فما جرى في الإسقاط يجري في السكوت، وأما كونه نظرا أو غير نظر، فشيء آخر لم يتعرض له بوجه ولا بحال، لأن عاداته الاختصار والاكتفاء برؤوس المسائل، اعتمادا على المطولات، ولا يصح ان يحمل كلامه على الإطلاق الا على الضعيف، بدليل انه ذكر في التسليم ان شفעתه تسقط بلا إشكال وظاهره ولو كان غير نظر، مع أنه مخالف للمشهور فلا بد من تقييد كلامه وإلا كان ذاهبا على الضعيف في الوجهين.

ولما نقل أبو علي كلامه. قال فظاهره، ولو كان غير نظر (هـ). مع انه ذكر في ترك الولي شفعة محجوره مع كون الأخذ أولى أن الراجع ان المحجور، له القيام. (هـ)، وأعاد ذلك مرة أخرى في آخر كلامه. فما ذكره من ذلك الظاهر إنما هو مجارة منه لظاهر المصنف على عادته، إذا نقل نقلا قال : ظاهره كذا، وإن كان خلاف المشهر، وإذا لم يعتبر ظاهر المدونة في الاسقاط فكيف بظاهر الفشتالي حتى يعدل عن المحقق المعلوم الى المشكوك الموهوم. ومن القواعد المجمع عليها ان كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم، مع ان في كلامه ما يصرف عن هذا الظاهر، وهو إطلاقه في الإسقاط ونسبة العمل الى أصحاب الوثائق، وهم المقيدون للمدونة اي غير واحد منهم كالمطيبي وابن عرفة والتوضيح. وقد ذكر شراح المختصر عند قوله : «أو اسقط أب أو وصي بلا نظر» أن حكم السكوت حكم الاسقاط، بل في الحقيقة هو اخرى منه باعتبار القيد، فهو مأخوذ من المختصر بالأخرى، لأنه اذا قيد ما يسقط بالصرحة، فأخرى غيره الذي فيه الخلاف، وكذا جعل أبو علي في الحاشية حكمهما واحدا، وقال الشيخ مصطفى عند قوله : «أو أسقط أب أو وصي بلا نظر» ما نصه : حكم السكوت حكم الإسقاط. (هـ). ولا يصح في النظر ولا في القياس التفريق بينهما بحيث يقيد الأول دون الثاني، بل ان كان ولا بد، فالعكس، والأخذ بظاهر الالفاظ دون النظر الى المعنى مذموم،

حتى قالوا : إنه جمود. وفي نوازل الحجر من المعيار عن القاضي ابي سالم سيد ابراهيم الزناسني في وصي ترك الأخذ بالشفعة لمحجوره. فأجاب : إذا ثبت أن ترك الوصي الشفعة لمحجوره من سوء النظر، فالشفعة واجبة له. (هـ)، وما ذكره المجيب في هذه المسألة عن سيدي الحسن بن رحال في حاشيته ليس فيها. وما نقله عن شيخنا العلامة الامام سيدي التاودي في شرحه للتحفة فالأمر فيه قريب، وذلك أنه ما قصد إلا اتباع ابي علي فيما قال، بدليل انه احتج بكلام الفشتالي، والفشتالي لم يقصد ذلك، أو يكون العمل عنده راجعا لكلام المصنف اي لقوله، «فحكمهما قد بطل» أو يكون راجعا لما يليه وهو قوله : أم لا.

ثم بعد هذا وقفت على كلامه في الحاشية عند قوله أو أسقط أب أو وصي بلا نظر. فوجدته قرر ان حكم السكوت حكم الاسقاط وانهما سواء ثم احتج على سكوت الاب بنص المدونة، ثم قال عن ابن سهل، واختلف في سكوت الوصي. (هـ). ثم قال : وفي ابن عاصم :

والاب والوصي مهما غفلا عن حدهما فحكمهما قد بطل

قال في المفيد : وعلى هذه الرواية العمل وهي الأشبه، وقال ابو عبد الله الفشتالي الخ... ما نقلناه عنه ولم يزد على ذلك فارتفع الاحتمال وزال الاشكال، وأن السكوت كالاسقاط، وأنه مقيد بقيده، والعلم عند الله، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن محمد الجنوي الحسني لطف الله به. (هـ).

قلت : — أي المؤلف — قد خالفه الرهوني فيما قرره في هذا الجواب، وانفصل على أنه لا فرق بين السكوت والإسقاط، وأن العمل على سقوطها مطلقا لنظر ولغير نظر. قال : وما في المختصر خلاف المعتمد. (هـ). ونصه بعد كلام طويل في المسألة : وقال العلامة الحافظ أبو العباس الملوي مؤلف اتحاف القضاة بمسائل الرعاة وغيره ما نصه : ونزلت المسألة بي فوجدت سؤالا لأشياخي بالحضرة الفاسية، فأفتى شيخنا سيدي عبد القادر بوخريص قاضي الجماعة بفاس بعد ان ذكر ما حضره من النصوص في إسقاط الاب والوصي بقوله : فالاسقاط

هو الذي ظهر لنا من هذه النصوص، وصحح جوابه شيخنا التاودي ابن سودة وشيخ الجماعة سيدي محمد جسوس وسيدي محمد الحياط، وكان شيخنا ابن سودة المذكور في درسه للمختصر يفرق بين الغفلة والإسقاط بأنه في الإسقاط تعرض للنظر، فيجب عليه فعل السداد، بخلاف الغفلة والسكوت، فلم يتعرض لنظر، فتدبر أنت ذلك، ثم ذكر ان الزرقاني سوى بينهما، وأن سيدي عمر الفاسي قال : ان السكوت احرى من الإسقاط قائلًا : فإن لم تسلم الاحروية فلا اقل من المساواة، ولا يكاد يظهر فرق بين التصريح والسكوت. (اه) من خطه.

وحاصل ما حكاه عن الشيخ التاودي ان فتواه التي وافق فيها من ذكره، مخالفة لما كان يقوله في درسه من ان الاسقاط لا يلزمه اذا لم يكن نظرا، عملا بقول المختصر : «وتنقطع شفعته بالسكوت، وفيه - بينهما بما ذكره، وهذا الذي حكاه عنه في درسه هو الذي اعتمده في شرح التحفة، وفيه نظر، لأنه جزم بأن الإسقاط لا يضر، والغفلة والسكوت يضر. ولو عكس ربما يظهر له وجه، وما فرق به في درسه ليس بظاهر، بل ما قاله سيدي عمر الفاسي هو الحق، والأحروية التي ذكرها جلية، وقد صرح غير واحد من المحققين بأن حكم السكوت والاسقاط سواء الى ان قال : وقد علمت أن الراجع والمعمول به خلاف ما في المختصر. وقال ايضا : محل الخلاف في الاسقاط الذي فرضنا أن السكوت مساو له، إنما محله اذا كان الاخذ نظرا، والا فهو لازم بلا خلاف، كما تفيده النصوص.

مسألة : وأما اسقاط مقدم القاضي وسكوته فقال في المدونة : ولو سلم من ذكرنا من اب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك ولا قيام له ان كبير. (ه). وهو يفيد ان المقدم كذلك لانه نائب عن السلطان. وقال ابن يونس نقلا عن ابن المواز : إذا كان للصبي والمولى عليه اب أو وصي أو من جعله القاضي يليه فيكون تركه ذلك سنة بعد علمه به يقطع شفعته. (ه). وفي نوازل سيدي عبد القادر الفاسي أن الذي في المدونة ان مقدم القاضي كالوصي في جميع اموره. (ه). وسلمها أبو الحسن وذكر نصها الخطاب وما استثنى من هذه الكلية، ولم يذكر هذه الصورة من جملة المستثنيات، والله أعلم.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، طلب الم رابط العبدلوي الشفعة في الدار المشار اليها من الامور الغير المتوهمه، وذلك ان غاية ما ادلى به انه كانت عليه مقدمة، وماتت وتركته مهملا الى ان سرح الآن. الخ... وهذا يوجب سقوط شفעתه لا ثبوتها له، لأن الذي به عمل فاس أن أفعال المهمل ماضية وهو كان أسقطها وقت إهماله وشهد عليه العدلان في الاسقاط انه بأتمه، فكيف تجب له الآن. قال في البهجة : وإن لم يكن له حاجر أصلا فأفعاله جائزة، هذا هو المعمول به في الذكور. (هـ). وقال المحشي بناني في تحصيل ما جرى به العمل بفاس : وان لم يكن له حاجر ففعله جائز، هذا حكم الذكور. (هـ). وأصله لأبي علي في حاشية التحفة، وأيضا، فقد ثبت أنه كان رشيدا وقت البيع وبعده يتصرف في نفسه وماله على العموم والاطلاق بأربعة عدول وأربعة وعشرين من اللفيف كلهم من جيرانه وقرابته مع زيادة شهادة شهيدي الاسقاط انه بأتمه. وهذا يوجب أيضا سقوطها ولو كان مهملا، لأن عمل فاس على اعتبار الحال دون الولاية كما قال الفاسي :

وينتفي الحجر اذا بدا الرشاد فمن تصرف مضي ولا فساد
وثابت السفه حين البيع ينقض وال لزوم غير مرعي

وحيث كان العمل على اعتبار الحال وثبت انه لم يزل رشيدا، وانه كان أسقط الشفعة كان طمعه فيها الآن من الحال، وأيضا فعلى تسليم انه لم يكن رشيدا في وقت البيع وبعده الى الآن، فلا تثبت له الشفعة إلا أن كان له مال في ذلك الوقت أو قبل مرور السنة، أما إن اكتسبته بعد مرورها فلا شفعة له، هذا هو الذي به عمل فاس كما للشيخ التاودي في أجوبته، ونصه : فلو طرأ للمحجور مال بعد مضي السنة لم تكن له شفعة على المنصوص والمعمول به عند المتقدمين والمتأخرين، والله أعلم. قاله وقيد عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن باع حصته في دار ثم بعد البيع اطلع على أن المشتري كان اشترى حصتين من تلك الدار ايضا من بعض الشركاء فيها فطلب هذا البائع الشفعة في الحصتين المبيعيتين قبل بيعه، فهل له ذلك أم لا؟

فأجبت : المسألة فيها قولان مرجحان، فالذي رجحه اللخمي أن الشفعة تسقط. قال الزرقاني : فتسقط شفعته لأنها إنما شرعت لدفع الضرر، وإذا باع حصته فلا ضرر عليه حينئذ، ويصير للمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني، وظاهر كلام المختصر سقوط الشفعة ببيع حصته، ولو باع غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر كلام المدونة. (هـ). والذي رجحه ابن رشد أنها لا تسقط. قال الزرقاني : وذكر في البيان من رواية عيسى ابن القاسم أنها إنما تسقط إن باع عالما. قال : وهو أظهر الأقوال. (هـ). ووجه ابن رشد ما اختاره بأنه إن باع حظه بعد أن علم ببيع شريكه حظه فقد رغب عن المبيع. وأما إذا باع قبل أن يعلم ببيع شريكه فمن حجته أن يقول إنما باعت لزهادتي فيه لقلته، ولو علمت أن شريكه باع، لما باعت حظي، ولأخذت بالشفعة. (هـ). قال الرهوني : والصواب ما قاله اللخمي.

قلت : والمعلوم عند الشيوخ تقديم ابن رشد على اللخمي عند التعارض وهو حتى في حاشية الرهوني، فالنظر للقاضي في ترجيح أحد القولين، والأحسن أن يشير بالصلح، والله أعلم. المهدي الله وليه. (هـ).

وسئلت عن امرأة اشترت من زوجها حظا تافها في دار بفاس بمائة ريال وثلاثة وثلاثين ريالا وفي الدار شريك غائب، فلما قدم من غيبته أثبت بأرياب البصر أن قيمة ذلك الحظ ثمانون ريالا فقط، فطلب أن يشفعه بتلك القيمة، فأفتاه ابن التهامي الوزاني بذلك قائلا : حيث ثبت بشهادة أرياب البصر أن في الثمن المذكور محاباة كثيرة، تعين الأخذ بالقيمة كما هو مذهب المدونة. قال في اختصار المتيضية : فإن اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن فادعى الشفيع أنه أقل مما اظهره المتبايعان، فلا يلتفت إلى قول البائع وإن كان عدلا، فإن كان في الثمن زيادة كثيرة لا يتغابن بمثلها، فإن كان المبتاع مالكا لا ييالي بما زاد على القيمة أو كانت الزيادة من أجل الجوار والحاجة إلى الشقص، فهل لا يمين على المبتاع في ذلك؟ هذا ظاهر المدونة، لأنه سكت عن يمينه وهو الأشهر في المذهب. وقال أصبغ وعيسى بن دينار : يحلف المبتاع ويصدق. قال عيسى : إلا أن تقوم له بينة

بالثمن فلا يحلف، وإن لم تكن الزيادة من مالك ولا من أجل رغبة الجوار فروى
أشهب عن مالك : يصدق مع يمينه، وروى عنه ابن القاسم : لا يصدق وإن
حلف، وهو مذهب المدونة. قال أصبغ وسحنون : ويرد الى القيمة: (هـ). ومن
المعلوم ان مذهب المدونة مقدم على غيره وهو صريح في نازلتنا.

فأجبت : الحمد لله، الشفيع إذا لم يعرف الثمن واتهم المشتري بالزيادة
فيه كما هو نازلة السؤال، فإن القول للمشتري ولو لم يشبه، وغاية ما عليه اليمين كما
ذكره غير واحد، ففي مجالس المكناسي ما نصه : فإن استكثر الشفيع الثمن الذي
أظهره المشتري، وقال للمشتري : احلف انك اشتريت به، فهل تجب على المشتري
يمين أم لا؟

قلت : قال الجزيري : ينظر في ذلك، فإن كان مما لا يتغابن عند اهل
البصر بمثله لكثيره وجبت اليمين على المشتري، إلا أن يكون سلطانا أو شريكا أو
مجاورا للمملوك فلا تكون عليه اليمين، وإن كان مما يقع بمثله التغابن بالزيادة
اليسيرة على قيمة الشقص فلا يمين على المشتري. (هـ). وإن عرف الثمن، فقال
الشيخ أبو علي في حاشية التحفة : قال العبدوسي على المدونة : تحصيل هذا على
طريقة ابن رشد وهي التحقيق، وعلى ذلك تحصيل اللخمي، وهذان الشيخان هما
اللذان أتقنا هذه المسألة، وطريقة ابن يونس فيما يخالف ابن رشد واللخمي، فيها
شيء ما نصه : فإن ادعى الشفيع معرفة الثمن وادعى المتابع ما يشبه، فالقول قوله
مع يمينه، وإن ادعى ما لا يشبه، فالقول للشفيع مع يمينه وياخذ بما سمي، وإن ادعى
معا ما لا يشبه تحالفا ورجعا الى الوسط من القيمة، وإن لم يدع الشفيع معرفة
الثمن، فإن ادعى المتابع ما يشبه فقوله بلا يمين وما لا يشبه فمع اليمين، الا ان
يكون مثل هؤلاء الملوك. الخ... فيصدق بلا يمين، وفيه كفاية. (هـ).

وقال في الدر النثير : لان معنى ما هنا أن الشفيع لم يحقق الدعوى ولا
ادعى معرفة الثمن، وإنما أراد ان يحلفه بالتهمة، فلم يجبها عليه الا حيث تظهر،
وهو أن يأتي بما لا يشبه، وذلك بين من سياق المسألة، ومعنى ما في المدونة حقق
كل واحد منهما دعواه، فالقول قول المشتري اذا اتى ما يشبه، وإلا فالقول قول

الشفيع إن أتى بما يشبهه، وإلا حلفا على دعواهما، وكانت الشفعة بالقيمة، ومن نكل فالقول قول الحالف وإن أتى بما لا يشبهه. ومثله في جواب لأبي الحسن، وأيده في الدر النثير، انظره، ونظمه السجلماسي فقال :

إذا الشفيع اتهم المبتاع أن يكون في الإعلان زاد في الثمن
فبوجوب حلفه قد افتيا ولو رأى الدفع العدول الاتقيا

ونصوص العلماء في هذا كثيرة، وتتبعها يطول، وهي كلها دالة على أن الشفعة هنا بالثمن لا بالقيمة كما في تلك الفتوى بل فيها أمور منكورة.

أحدها قول مفتيها بعد نقل كلام اختصار المتيطية ما نصه : وهو صريح في نازلتنا. كيف يكون كلام المتيطي صريحا في النازلة وفيه أن الشفيع حقق الدعوى، وادعى أن الثمن أقل، ونازلة السؤال لم يحقق الشفيع فيها دعوى ولا صرح في المقال بأن الثمن باطنا أقل، غايته انه اتهم المشتري بالزيادة في الثمن الذي اظهره في الرسم، وأراد ان ياخذ بالقيمة، وهذا لا سبيل اليه بحال، فبين النازلة وكلام المتيطي مسافة بعيدة جدا.

ثانيها : أن محل كلام المتيطي اذا لم تشهد بينة بالثمن أصلا وإنما كان مجرد الدعوى، وهذه النازلة فيها البنية، بدليل ان ابن هارون زاد بعدما نقل عنه ما نصه : فإن شهدت بينة البيع على معاينة النقد، وكان سلفا لم يكن للشفيع إلا أن ياخذ بذلك أو يترك. قال أصبغ وسحنون. وكذلك ان شهدت على إقرار المتبايعين، وقال ابن حبيب في الواضحة : لا تأثير للبينة على أقدار المتبايعين بمبلغ الثمن.

ثالثها : على تقدير أن كلام ابن هارون في مجرد التهمة فهو حجة عليه، لأنه قيد بغير المالك والزيادة للجوار والحاجة، والزيادة للحاجة هي التي تكون من الشريك، بدليل قول المكناسي المتقدم : إلا ان يكون سلطانا أو شريكا أو مجاورا للملوك. فأبدل الحاجة بالشريك، تأمله، وفيها غير هذا، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

تنبيه : في نوازل الشفعة من المعيار من جواب للإمام القوري ما نصه :
الذي جرت به الفتوى وجوب اليمين ولو حصل الدفع بمعاينة عدلين، هذا اذا اتهم
أن يزيدا في الثمن، فلا تنقلب تلك اليمين، لكثرة تحيل الناس ولفساد الزمان
واستحقاقهم التهم، صرح بذلك الشيخ اللخمي في مواضع من تبصرته وهو في
المائة الخامسة، فكيف لو ادرك زماننا هذا. نعم يستثنى من ذلك المبرز في العدالة
المنقطع في الصلاح والخير، وأين هو اليوم؟ إنما هو في وقتنا كالغراب الأعصم بين
الغريان. (هـ). ونقل الرهوني جواب القوري هذا بعد نقله جواب ابن مرزوق
بنحوه، ثم قال : وإذا قال ذلك الإمامان المذكوران في وقتها وهما في المائة التاسعة،
إذ الاول ولد ليلة الاثنين رابع عشر ربيع الاول عام ستة وستين وسبعمائة، وتوفي
عصر يوم الخميس رابع عشر شعبان عام اثنين وأربعين وثمانمائة، وصلي عليه بعد
الجمعة، والثاني ولد بمكناسة أول القرن، وتوفي سنة اثنين وسبعين وثمانمائة بفاس،
فكيف لو ادركا وقتنا هذا وهو حدود العشرين بعد المائتين وألف، الذي لم يبق فيه
من الدين إلا اسمه ولا من الاسلام إلا رسمه، فالعمل بما قالاه اليوم متحتم. وقد نص
الثاني منهما على ان الفتوى به في زمانه، لكن هاهنا دسياسة نشأت عن رقة
الديانة، وإيثار الدنيا الخسيسة، وهي أن كثيرا من الناس يعمد الى من يعلم منه،
انه يتخرج عن الحلف فيما يتحقق براءة نفسه منه فيدعي عليه ما يوجب عليه
يمينا في هذه النازلة ونحوها ليتوصل بذلك الى إبطال حق المدعى عليه بالكلية أو
يصطلح معه بشيء لأجل ذلك، وقد بلغنا في هذا الوقت عن غير واحد من
الفجار نحو هذا، حتى إن بعضهم ليقنع بالصلح بنحو درهم على ادعائه نحو
ثلاثمائة درهم، فلا بد لمن ابتلي بالحكم بين الناس من نظر خاص في كل نازلة
نازلة تحدث بين يديه، فينظر فيها الى حال المدعي والمدعى عليه والا انقلبت
المصلحة مفسدة، ولا حول ولا قوة الا بالله. (هـ).

وسئلت عن رجل وكلته امرأة وأمها أيضا على أن ياخذ بالشفعة ربع
العرصة الواقع فيه البيع في شركتهما ومحاجير الام ايضا وهم أولادها الثلاثة، أو
يسقطها ان ظهر له، فلما ذهب بالوكالة وطلب شفعة الربع المبيع استظهر مشتري

ربع العرصه بالتلقية من شهادة ستة من اللفيف أنه أي الوكيل المذكور اسقط الشفعة في الربع المبيع وباع الثلاثة الارباع في العرصه الباقية على ملك الموكلتين والمحاجير، فأنكر الوكيل إسقاط الشفعة ويبيع الثلاثة الارباع إنكارا كلياً.

فأجبت : الحمد لله، لا يلزم بيع الثلاثة الارباع في العرصه ولا إسقاط الشفعة في الربع المبيع اعتمادا على تلك الشهادة.

أما أولاً فإن الوكيل هنا إنما وكل على الأخذ بالشفعة أو اسقاطها في البيع الواقع في العرصه، فبيعه الثلاثة الارباع لا وجه له، إذ لا وكالة له عليها فلا يمضي بيعه لها الا بإمضاء من وكله، فهو من نمط قول التحفة :

وحيث الإقرار أتى بمعزل عن الخصام فهو غير معمل

وقال في الشامل : ويلزمه — أي الموكل — ما أقر به على الأصح ان كان من معنى الخصومة التي وكل عليها وإلا لم يقبل على الاصح. (هـ). ومثله لابن عرفة. وقال ابن سلمون : قال ابن سهل : رأيت فقهاء طليطلة يذهبون الى ان من وكل وكيلا على المخاصمة عنه والاقرار والانكار فأقر عليه انه وهب داره لرجل ان ذلك لازم له، وأنكر ذلك ابن عتاب، وقال : إنما يلزم إقراره فيما كان من معنى الخصومة التي يوكل عليها، وهذا هو الصحيح. (هـ).

وأما ثانياً فلا تصح شهادتهم لقولهم، اي الشهود الستة كل ذلك بمحضهم ومباشرتهم للفصل بينهم. ففي الخطاب نقلا عن المنتقى ما نصه : لا تجوز شهادة الحاكم بما سمع من الخصوم، وكذلك شهادة من توسط بين اثنين. (هـ). واقتصر عليه صاحب المسائل الملقوطة، ونصه : شهادة المتوسط الذي يدخل بين اثنين لا تجوز، وإن استوعب كلامهما من الكافي لابن عبد البر والمنتقى للباجي. (هـ). ومثله لسيدي عمر الفاسي في شرح التحفة.

وأما ثالثاً فعلى تقدير ان الوكيل مقر بالبيع فلا يلزم أيضاً؛ لأن تاريخ الوكالة وتاريخ البيع يوماً فقط، وقد تقرر أن بيع الاصل في هذه الحضرة الادريسية لا بد فيه من السمسرة وطول الايام حتى يحصل الخبر لكل من له رغبة فيه، وعليه

فحيث خالف الوكيل عادة الناس في البيوعات وباع بالقرب جدا فلا يلزم بيعه بالنسبة للمرأتين؛ لأنه معزول عن غير المصلحة باتفاق. وأما بيعه على المحاجر فيشترط فيه شروط كما في المختصر، منها التسوق وعدم إلقاء زائد، والسداد في الثمن الى غير ذلك. الحاصل أن تلك الشهادة هي والعدم سواء، والله اعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني عن امرأة لها دار مشتركة بينها وبين زوجها نصفين، عمدت المرأة الى نصف نصفها وهو الربع من كافة الدار فوهبته على ولدها من غير زوجها المذكور، فأراد زوجها أن يأخذ بالشفعة، مدعيا أن الهبة لا حقيقة لها وإنما أخرجته عن ملكها بالبيع، وأظهر الهبة تحيلا على اسقاط شفעתه، وخالفه في ذلك من عداه ممن ذكر، فلمن القول في ذلك، هل للزوج أو لغيره؟ وإذا قلتم بأن لا قول للزوج ولا شفعة له فالمطلوب منكم بيان الذي نص على أن العمل بخلاف ما نص عليه في اللامية وغيرها من العمل بالشفعة في الشقص المحوز بالتبرع ليرتفع بذلك، الاشكال، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، لا شفعة في التبرع على المشهور، والعمل الذي نص عليه الزقاق قد نسخ كما قاله شارحه، وانظر شرح سيدي محمد بن قاسم لعمليات ابي زيد الفاسي، وقد صرح أبو علي بن رجال بأن القضاء بوجوب اليمين على المتصدق عليه ونحوه، وما زال العمل — منذ أدركنا — بهذا، على أن مستند عمل الزقاق فتوى ابن المكوي، وهو انما افتى بذلك في نازلة احتفت بها قرائن تكذب دعوى التبرع لا مطلقا، ونحن نقول اليوم بما افتى به إن وجد شرطه كما صرح بذلك شيخنا الامام ابن سودة، والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن احمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وسئلت عن وهبت له أمه حظها في دار وهي مشتركة مع أعمامه الثلاثة، فأقاموا بينة ان الموهوب له وهو ولد أخيهم يضرهم في العقار بأنواع الضرر كلها ويتحيل لهم بأنواع الحيل ما يزيد على ثلاثة اعوام أو أربعة، وادعوا أن الهبة

المذكورة انما هي حيلة لا حقيقة لها، وأن المقصود هو البيع وطلبوا استشفاع الهبة المذكورة فهل لهم ذلك أم لا؟

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالبينة العدلية أن الولد يضر بأعمامه، فالشفعة ثابتة لهم في الهبة المذكورة بقيمتها، لأن الهبة وإن كانت لا شفعة فيها على المشهور، لكن محله ما لم تقم قرينة على البيع وإلا وجبت. قال الشيخ ميارة في شرح التحفة بعد أن نقل كلام ابن المكوي بوجوب الشفعة في التبرع ما نصه : وما أجاب به ابن المكوي من وجوب الشفعة هو الظاهر أو المتعين، لا سيما حيث تحف بذلك قرائن العوض ويعد فيه التبرع وهو غالب صورة هذه المسألة. (هـ). قال الشيخ ابو علي في حواشيه : هذا هو التحقيق، وهو مراعاة قرائن النازلة هل الواهب من اهل الهبة والموهوب له كذلك، وهل بينهما ما يوجب الهبة الى غير ذلك مما يكثر؟ (هـ).

وحاصل المسألة أن الشفيع اذا سلم أن التبرع حقيقي فلا شفعة له على المشهور، وإن قال : أخاف أن يكون قد باع له في السر وأشهد بالتبرع ليقطع شفעתه فيحلف المتهم دون غيره أنه تبرع حقيقي على ما في المدونة. وحكى المتيطي أن به العمل أو يحلف مطلقا، وهو المعمول به على ما في الطرر ولا شفعة حينئذ. وإن قامت قرينة على أن التبرع لا حقيقة له وإنما هو صوري، والمقصود هو البيع فالشفعة حينئذ ثابتة، وهو الذي نظمته في الزقاقية والعمل الفاسي، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

وسئلت عن امرأة لها حظ في دار أعمرته لامرأة أخرى ولأودها، فادعى الشريك أنها أكرتها ذلك، وإنما العمرى صورة فقط، فعلتا ذلك لقطع شفעתه وأقام بينة باللفيف انها اكرتها حظها المذكور سرا.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالبينة أن الاسكان كان في الحظ المذكور على وجه الكراء فلا عبوة بتلك العمرى، والشفعة فيها ثابتة لانها حيلة لإسقاط الشفعة فقط، وقد نص الائمة على وجوب الشفعة في التبرعات اذا قامت القرائن أنها بيع، والكراء منه لأنه بيع المنافع، فأحرى مع ثبوته بالبينة كما هنا. قال

الامام عياض في ترجمة ابن المكوي من مداركه ما نصه : وقعت مسألة بيلدنا سبتة وهي اذ ذاك من عمل صاحب الأندلس، وهي أن الفقيه يحیی ابن تمام من اهلها اشترى حصّة من حمام فيه شريك وأشهد البائع لأبي تمام في الظاهر انه تصدق به عليه ليقطع شفعة الشريك، فقام الشريك بشفعته، فأفتى فقهاء سبتة بعدم الشفعة، إذ لا شفعة في الصدقة. فقال الشفيع للقاضي : لا أرضى إلا بفتوى اهل الحضرة اي غرناطة، فرفع اليهم السؤال وبدأ بأبي عمر بن المكوي.

فأجاب : هذه حيلة من حيل الفجار، وأرى الشفعة واجبة، فلما رأى ابن تمام جوابه قال : هذا عُقاب لا يطار تحت جناحيه، والحق خير ما قيل، هات المال وخذ حمامك. (هـ). قال الشيخ ميارة : وما أجاب به ابن المكوي هو الظاهر أو المتعين. وقال ابن ناجي : محل الخلاف عندي أي في الهبة ما لم يتكرر من الناس التحيل على إسقاطها، وإلا فيُحكّم بها، وبه قال ابو عمر الإشبيلي. وقال سيدي عمر الفاسي ما قاله أبو عمر الاشبيلي، اي ابن المكوي غير مخالف للمشهور، بل هو جار عليه على ما ذكره ابن ناجي، والله اعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به. (هـ).

قلت : وفي نوازل الفقيه أبي عبد الله سيدي محمد بن الامام عياض التي ذكر في صدرها أنه قيدها من خط ابيه ما نصه :

سؤال عن الشفعة، هل تجب فيما بيع بشرط الرجوع متى شاء البائع ؟
الجواب : إذا كان هذا الشرط في أصل البيع، فهو بيع فاسد ينقض ما لم يفته فتلزمه فيه القيمة فتجب فيه الشفعة بذلك، وإن كان هذا الشرط بعد عقد البيع كانت فيه الشفعة بالثمن. قاله محمد بن عياض. (هـ) ونظمه في التكميل فقال :

وشفعة بثمرن فيه وان يفسد وفات فبقيمة قمن
وليس يلزم بثنیا ذا الشفيع في طوع أو شرط وفات ذا المبيع

قال في الشرح : يعني أن الشفعة تجب في بيع الثنيا، صحيحا كان أو فاسدا، فإن كان صحيحا لكونها بعد العقد فالشفعة فيه بالثمن الذي وقع به البيع، وإن كان فاسدا لاشتراطها في عقدة البيع وفات، فبالقيمة، وفي كلا الوجهين لا يُلزم الشفيع بما التزمه المشتري من الإقالة. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن جلسة حانوت مشتركة بين أناس متعددين، وقد أكرى جلّهم نصيبهم منها للغير لمدة تزيد على العام، وقُدّم لهم عدة دراهم، ثم إن بعض من ناب عمن له فيها جزء تافه ممن لا تتأتى منه السكنى أراد استشفاع الكراء المذكور، فهل لا شفعة له، لما ذكرنا من عدم تأتي السكنى، ولأن الجلسة لا شفعة فيها لا في البيع ولا في الكراء، لِأَنَّ حكمها يخالف لغيرها لا تجري احكامها على بيع الاصل، بيّن لنا ذلك.

فأجاب : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

لا شك أن القول بالشفعة في الكراء مقيّد بأن يسكن الشفيع المالك، فمن لا تتأتى منه السكنى لا شفعة له، ثم الذي وقع الحكم به والفتوى في الجلسة اذا بيع جزء منها، أنه لا شفعة فيه للشريك، هكذا ذكره القاضي أبو عبد الله بردلة وحكاها في الاصل، فلا يخفى أن الكراء أضعف منه لما فيه من الخلاف. (هـ).

ومثله يقال في الزينة والمفتاح الذي حدث قبل هذه الايام وشاع امره الآن وتقوى وذاع. وقال في شرح التحفة ايضا : لا شفعة في الجلسة وان كانت كراء، لأنه كراء على التأبید، فلا يمكن فيها الشرط المذكور. (هـ). وما ذكره من الشرط صحيح، وعِبارة أبي علي في ذلك : وأن يشفع ليسكن أو ليزرع لا ليكري كما في اللخمي، ولما ذكره ابو الحسن. قال : ولا أظن احدا يخالف في هذا التقييد، والمسألة فيها اضطراب كثير، ولكن يظهر أن العمل على الشفعة بالشرطين. وقال المحشي بناني ما نصه : قلت : وبالشفعة في الكراء جرى العمل عندنا بفاس، لكن بالشرط الثاني فقط، وهو أن يسكن بنفسه، وقد نص على العمل المذكور صاحب المجالس، والزقاق في لاميته، والشيخ المنجور قائلا : لكن بشرط أن يسكن الشفيع

ما يُسْكَن، حانوتا أو دارا أو حتى أو رحي أو غيرها. قال : وكأنَّ هذا الشرطَ مبني على أنه في البيوع لا يشفع لبيع، وفيه قولان، والمعروف التمكن، ولعله لضعف الشفعة في الكراء قيدوه بهذا الشرط. على أن اللخمي نص على هذا الشرط في الشفعة في الكراء ونقله عنه في تكميل التقييد. (هـ). قال الشيخ المناوي : وقد وقع السؤال عن المسألة الجارية بفاس وهي : إذا كانت دار مكررة مشتركة وباع أحد الشريكين حظَّه منها.

فأجاب بعض أصحابنا بعد أن بيَّن أن مرجعها إلى الكراء، لكن على التبقية للمكتري وعدم إخراجها، وأن الذي جرى به العمل هو ثبوت الشفعة في الكراء بالشرط المذكور بأن القياس ثبوتها فيها كغيرها من صور الكراء، بيد أن شيخنا القاضي أبا عبد الله العربي بردلة كان يقول بعدم الشفعة فيها، وقال، لي : ما حكم بها قط، واعتل لذلك بأن الشرط المذكور لا يكاد يتحقق فيها في الغالب لأنَّ مُلاكها في الغالب لا يغتلبونها لأنفسهم، وإنما يستغلونها بالكراء للغير، ونقل ذلك عن بعض القضاة من أشياخه، وكأنه ينجح إلى العمل في المسألة بعدم الشفعة. (هـ). قال المناوي عقبه : فانظر على هذا إذا كان الشريك يريد أن يشفع ليسكن بنفسه، هل يمكن منها لتحقيق الشرط المعتبر فيها حينئذ أم لا، إعطاءً للصورة النادرة حكم غالبيها ؟ ظاهر حال من ذكرنا من القضاة هو الثاني، فليحرر. (هـ). وسلمه الرهوني وبحث في قول المنجور : «والمعروف التمكن»، قائلا بعد كلام : وبهذا كله تعلم ما في كلام المنجور، وما في تسليم بناني له، والله الموفق. (هـ). انظره عند قول المختصر في الشفعة: «ثم لا أخذ له... الخ».

وسئل الشيخ التاودي عن جلسة حانوت مشتركة بين أناس متعددين وقد أكرى جلهم نصيبهم منها للغير لمدة تزيد على العام وقدم لهم عدة دراهم، ثم إن بعض من ناب عمن له فيها جزء تافه ممن لا تتأق منه السكنى أراد استشفاع الكراء المذكور، فهل لا شفعة له لما ذكرنا من عدم تأق السكنى، ولأن الجلسة لا شفعة فيها، لا في البيع ولا في الكراء، لأن حكمها مخالف لغيرها لا تجري أحكامها على حكم الأصل، يئنون لنا.

فأجاب : الحمد لله، وصَلَّى الله على سيدنا محمد وآله.

لا شك أن القول : بالشفعة في الكراء مقيد بأن يسكن الشفيع المالك، فمن لا تتأتى منه السكنى لا شفعة له. ثم الذي وقع الحكم به والفتوى في الجلسة اذا بيع جزء منها أنه لا شفعة فيه للشريك، هكذا ذكره القاضي ابو عبد الله بردلة، وحكاه عن شيخه القاضي أبي عبد الله ابن سودة وأبي عبد الله المجاصي، وإذا لم يكن ذلك في الاصل فلا يخفى ان الكراء أضعف منه لما فيه من الخلاف. (هـ) محل الحاجة منه.

فقد علمت ان هؤلاء الشيوخ متفقون على العمل بالشفعة في الكراء، بشرط أن يتفع بنفسه لا للكراء، وعلى العمل بنفيها في الجلسة بيعا وكراء، والله اعلم. وخالفهم التسولي فقال : وما ذكره عن بردلة ضعيف عقلا ونقلا، وكونهم لا يستغلونها لأنفسهم لا يوجب سقوطها كما تقدم عن ابن ناجي أن العمل على عدم اشتراط السكنى، ولقول المنجور : المعروف من المذهب تمكين الشفيع من أن يشفع لبيع، ولما تقدم عن الشدادي وابن رحال من وجوب الشفعة فيها وهم متأخرون عن القاضي بردلة، فلا يخفى عليهم العمل الذي انفرد هو بنقله. وهو كما ترى غير سديد، لأن كونهم لا يستغلونها لأنفسهم يوجب سقوطها، لما تقدم أن العمل بفاس على الشفعة في الكراء بشرط أن يسكن بنفسه، فإذا انتفى الشرط فلا شفعة، وتقدم قول قول أبي الحسن، ولا اظن أحدا يخالف في هذا التقييد. (هـ). وأما ما قاله ابن ناجي فخاص بإفريقية كما قاله هو بنفسه. ومن المعلوم أن عمل فاس لا يتبع إفريقية بل الاندلس، ولذا قال القلشاني في شرح الرسالة : يختلف في الشفعة في كراء الرّبع، فقال ابن القاسم والمغيرة وعبد الملك بسقوط الشفعة، وبه الحكم الآن بإفريقية على ما سمعت. وقال أشهب ومطرف وأصبغ : فيه الشفعة. ورؤي عن ابن القاسم أيضا، ولما لك القولان، وبهذا القول الثاني الحكم بالمغرب والاندلس فيما سمعت. (هـ). فالاحتجاج على إثبات العمل بفاس بعمل إفريقية مما يمجّه الطبع، ويتفق على انكاره العقل والسمع. تأمله. وأما قول المنجور : «المعروف من المذهب... الخ.» فلا حجة فيه، لأنه هو بنفسه معترف

بأن العمل بخلافه كما تقدم عنه من أنه لضعف الشفعة في الكراء قووه بهذا الهيد، على أن الرهوني اعترضه، فقال بعد كلام ما نصه : وهذا كله تعلم ما في كلام المنجور وما في تسليم بناني له، واللّه الموفق. (هـ).

وأما ما أفتى به الشدادي وابن رحال من وجوب الشفعة فيها، فإنما اعتمدا فيه على القياس على الكراء، كما تقدم في كلام المسناوي، فلعله ما المراد ببعض أصحابه، فلم يطلعا على العمل المذكور، بدليل أنهما لم يتعرضا له في فتاوهما بنفي ولا إثبات وغيرهما، إطلعوا عليه فحكموا به وأفتوا به، ومن حفظ حجة على من لم يحفظ. وأما كونهما متأخرين عن القاضي بردلة فلا يخفى عليهم العمل... الخ. فمعارض أيضا بأن الشيخ التاودي والشيخ بناني والشيخ الرهوني متأخرون عن الشدادي وابن رحال، وأثبتوا العمل المذكور. على أن في قوله أنهما متأخران عن القاضي بردلة نظرا، بل معاصران له. فأبو علي بن رحال كان قاضيا بفاس الجديد، وبردلة كان قاضيا بفاس البالي وتوفي — أي بردلة — سنة ثلاث وثلاثين من القرن الثاني عشر، وتوفي أي المسناوي سنة ست وثلاثين بعده بفاس، وتوفي أبو علي بعدهما ثالث رجب سنة أربعين من القرن المذكور بمكناس، وتوفي الشدادي بزاوية زرهون بعدهم سنة ست وأربعين من القرن المذكور. فهؤلاء كلهم كانوا في وقت واحد رحم الله الجميع.

ثم قال التسولي : وقوله : سمعتم يعللون ذلك بأن الشرط المذكور لا يكاد يتحقق، لا وجه له لأن العمل اذا جرى بوجوب الشفعة في الكراء بالشرط المذكور، فيجب أن يطرّد ذلك العمل بشرطه المذكور في جميع أفراد الكراء بالشرط الذي منه الجلسة والجزاء، وكونه يعتبر الشرط المذكور في بعض الافراد دون بعض هو من التحكم الذي لا يخفى بطلانه.

وحاصل كلامه في هذا أن المدار على الشرط المذكور من السكنى بنفسه، ولا فرق بين الكراء والجلسة، فحيث سكن بنفسه استحقها وإلا فلا فيهما. وما ارتكبه العامة المالكون للجلسة من كونهم لا يسكنون بأنفسهم لا يُقرّون عليه بل يمكنون من الشفعة فيها ويُجبرّون على أن يسكنوا بأنفسهم. ولا يخفى ان هذا

الكلام يمجّه الطبع ويصطحب على انكاره الشرع والسمع، إذ كيف يعقل أن يُجبرَ أحد على السكنى بنفسه في ملكه، أليس هذا من التحجير المنافي للملك ؟ فالله أعلم بمراده بهذا الكلام. ثم قال أيضا : وقد رأينا أن صاحب الأصل في الحوانيت والفنادق يكرها صفقة على صاحب الجلسة وبالعكس، وفي الحقيقة أن ذلك شفعة، إذ لا يملك أحدهما التصفيق على الآخر لعدم اتحاد المدخل، ومكنهم القضاة من ذلك. وهذا إن صح، إنما يرد على قولهم في الشفعة في قابل القسم. وما لم يقبل لا تشتط إلا اتحاد المدخل، لا على ما ذكر هنا في الشفعة لأنه ليس منها، تأمله. ثم قال : وحينئذ فليس عملهم في الكراء على ما نقله القاضي بردلة، بل على ما لابن ناجي ومن وافقه. (هـ) وهذا غير صحيح، لأن ما لابن ناجي الشفعة في الكراء بلا شرط، وعمل فاس بشرط أن يسكن بنفسه كما ذكره غير واحد من المتأخرين، والله أعلم. وأما الزينة المحدثّة الآن في الحوانيت وغيرها فالظاهر أنها كالجلسة لا فرق بينهما.

وفي نوازل الرهوني : أنه سئل عن حب الزيتون الذي آن جداده وبان سواده إذا عجز ربه عن القيام بأمره ولم يقدر على نفضه ونقله وعصره، وحمّلت الضرورة على دفعه بجزء معلوم النسبة من زيتة يأخذه الأجير بعد طحنه وتصفيته.

فأجاب : إن هذه المسألة عمت بها البلوى، وعليها عمل أهل فاس في السر والنجوى. وقد اقتصر في المختصر على فسادها فقال : «وبما سقط أو خرج في نفص زيتون أو عصره»، لكن هذا مع عدم الضرورة، وإلا فقد أفتى الامام ابن سراج في مثل هذه النازلة بالجواز. ثم إن كان هنالك شريك فلا شفعة له، لأن الثمرة لم تُبْع والشفعة فرع عن البيع، والله أعلم. ثم قال : إعطاء الزيتون لمن يخدمه بالسهمة على الوجه الموصوف لا خفاء أنه من باب الإجارة كما وقع التصريح بذلك في عبارات أهل المذهب إلى أن قال : ومن هذا التصريح الواقع في عباراتهم بأنها إجارة تعلم أن لا شفعة فيها بحال، لأن الشفعة فرع البيع ولا يبيع هنا قطعا. ولئن سلّمنا أن اعطائه بجزء منه بيع فلا شفعة فيه، لأن اعطائه بذلك إنما يكون بعد اسوداد رطبه وبلوغ أواني جداده، وكل ما يبيع من الثمار بعد طيبه فلا شفعة فيه

ولا جائحة كما في المدونة. وهذا القدر كافٍ لمن أنصف، والله الموفق، وكتب
العربي الزرهوني. (هـ).

الحمد لله، أحد الشركاء اذا دفع نصيبه من غلة الزيتون لمن يخدمه بالسهمه
لا شفعة في ذلك لأشراكه، لأنها انما تثبت في البيع، وإن قلنا بالشفعة في الكراء
فالمشارك في السهم أولى من غيره. خليل. «وقدم مشاركته في السهم»، والله اعلم.
وكتب بدر الدين الحسني، ثم روجع — أي الزرهوني المذكور — فيما اذا اعطاه
الزيتون بالسهمه على أن يأخذ الجزء منه من حبه لا من زيته.

فأجاب : بأن لا شفعة فيه، لأن الشفعة فرع عن البيع، ولا بيع هنا
قطعا، وإنما هنا إجارة بجزء يتفقان عليه كنصف مثلا. وحيث كانت صورة الواقع
هي ان يدفع شخص لآخر زيتونا على أن يتولَّى المدفوع له نفص جميعه ولقطه
بنفسه أو بأجرة من ماله، وما اجتمع من الحب يكون بينهم على ما تراضوا عليه،
فهي إجارة جائزة لازمة. (هـ).

تنبيه : قال الشيخ الرهوني : ظاهر كلام المصنف، (أي خليل) أن
الشفعة في الثمرة ولو صيفية، وهو ظاهر كلام الامام وأصحابه، وصرح في المعيار
نقلا عن ابن مرزوق بأنها ثابتة فيما لا يُدَّخَر. وفي مجالس المكناسي ما نصه :
قلت : وقد فرقوا في الثمرة بين المدَّخَر وغيره، والذي جرى به العمل
وجوبها في المدَّخَر وغيره، وبه أفتى العبدوسي، بشرط أن لا يبيع منها شيئا. (هـ)
لكن ذكر أبو زيد الفاسي في عملياته أن العمل بثبوت الشفعة في ثمرة الخريف دون
ثمرة المصيف، وهو ناسخ للعمل الذي ذكره المكناسي لتأخره عنه، ولكنه لم يتعرض
في شرحه لا هو ولا غيره ممن وقفنا عليه للآشين، ولا شك ان له شبا بثمره
المصيف، لأن كلا لا يدَّخَر، ولكن تخالفهما في أن اللشين يطول زمان وجوده
نحو ستة اشهر من وقت حل بيعه الى انتهاء وجوده، وذلك يقوم مقام الادخار في
ثمرة الخريف، بخلاف ثمرة المصيف. وقد قال الشيخ ميارة في شرح التحفة بعد أن
ذكر العمل المذكور ما نصه : وسمعت من علَّل ذلك بضرر دخول المشتري في

الثار الحرفية لطول زمان جذاذها بخلاف الصيفية لقصور، والله أعلم. (هـ). وهذه العلة بعينها موجودة في اللشين، ولذلك افيت غير مرة بوجوب الشفعة في اللشين بعد المشاورة مع من يوثق به لعلمه ودينه. والله أعلم. وهذا إذا لم يرد الشريك شفعتها للبيع قطعا، لما مر أن الشفعة فيما هي ثابتة فيه بإجماع، مقيدٌ بذلك مع ما تقدم عن العبدوسي من النص على ذلك في الثمرة بعينها، فكيف بهذا الذي لا نص فيه، وما يتوقع من بيعه بعْدَ شيء فشيئا لا يضر، لانه كما يبيع البعض من عرصته يأكل البعض ويتصدق بالبعض ويهب البعض ويذهب بعياله وأصدقائه فياكلون ويصنعون ما شاءوا. وقد قال الإمام أبو عبد الله ابن مرزوق أثناء جواب له ما نصه : وكون الأخذ للبيع ممتنعا مطلقا باطل، لاستلزامه أن الشفيع لا يأخذ إلا للاقتناء لا للبيع، ولو احتاج اليه يوما ما، وهو باطل، إذ لو صح لكان الأخذ بالشفعة حراما، لأنه من البيع والشرط المناقض لمقتضى البيع الذي هو صحة التصرف المطلق، وهذا تحجير، لانه بيع على ان لا يبيع، والشفعة بيع اتفاقا. (هـ) من أوائل نوازل الشفعة من المعيار. (هـ).

وسئل العلامة السجلماسي شارح العمل الفاسي عما يبدو من جوابه.

فأجاب، والله الهادي الى الصواب : بَانَ لمن كمل له الاستحقاق في نصيب من الملك ان يأخذ ما كان بيع منه بالشفعة ولو طال ما بين زمان البيع وزمان الاستحقاق، ففي بعض أجوبة الشيخ أبي الحسن الصغير عن مسألة وهي : أخ ورث هو وأخته أملاكا فتزوجت الاخت وبقيت الاملاك بيد اخيها نحو أربعين سنة، ثم إن الأخ اشترى شِقْصاً من شريك لهما في موضع وبقي بيده، وعلمت الاخت باشرائه وبأن لها الشفعة، ثم ماتت الاخت والاخ فقام ورثتها على ورثته يطلبون نصيب الاخت وغلة ذلك النصيب، ويطلبون الشفعة فيما اشتراه الاخ من الشريك، فهل سكوؤها مبطل لذلك أم لا؟ فقال الشيخ المذكور مجيبا عن ذلك : الأصل لها ولا إشكال، والغلة لها بشبوت خوفها من القطيعة، إذ ذاك معلوم من احوال الناس. ثم قال : وأما الشفعة فإنها تقول : لم أمكّن من الاصل فكيف امكن من الشفعة التي هي تبع، فالمانع لها من الأصل هو المانع لها من الشفعة. انتهى الغرض ببعض اختصار.

ومن أفتى برد الغلة القاضي أبو الوليد بن رشد، والفقيه أبو الفضل راشد،
والشيخ أبو محمد صالح، ومقابل هذا القول نَقَلَهُ في المعيار من رواية عيسى عَنْ
ابن القاسم، وذلك من جواب لأبي عمران، قال فيه : جعل ابن القاسم السكوت
مع الزمن الطويل كالإذن المصرّح بالهبة من الأخوات لإخوتهن، وروى ابن حبيب
عن جماعة من اصحاب مالك أنهم على حقهن في الغلات، وأن السكوت لا يدل
على الإذن. (هـ). هذا حكم الأخ مع اخته. وأما ابن الأخ، فإن علم بشركة عمته
أو وراثتها معه في تلك الأملاك فيجري فيه ما جرى في حق أبيه من الخلاف المبني
على الخلاف في السكوت، هل يدل على الإذن أم لا، وإن لم يعلم وظن أن تلك
الأملاك لوالده وحده كان صاحب شبهة لا يرد الغلة، لقوله في المختصر : «والغلة
لذي الشبهة أو المجهول للحكم كوارث وموهوب ومشتري لم يعلموا». (هـ). وبالله
التوفيق. وكتب عبّيدُ ربه تعالى محمد ابن أبي القاسم الفلالي كان الله له
آمين. (هـ).

مسئلة : قال ابن سلمون في النكاح-وكذا لا شفعة في النحلة على مذهب
مالك رحمه الله، وهي ما يعطيه والد الزوج لولده في عقد النكاح، أو والدُ الزوجة
ابنته كذلك وإن كان النكاح انعقد عليها، واختلف في ذلك الشيوخ، وهي بمنزلة
الهبة والصدقة، ولا شفعة فيهما. (هـ).

وسئل سيدي محمد ابن عبد السلام بناني عن رجل كان يقوم بأمر
زوجته وشؤونها كلها، ويقبض لها غلاتها، ويتسخر في كل ما تحتاج اليه من بيع
وشراء واستشفاع فيما بيع ولها فيه شركة، ثم أشهدت له زوجته بأن الأرض التي لها
وشفع لها فيها حظوظا أخرى هي أيضا بالسوية بينهما، عوضا عن ذلك القيام،
هل لمن شاركها في الأرض شفعة من يد الزوج أم لا؟

فأجاب بأن لا شفعة في ذلك، محتجا بأن للشفعة شروطا : منها معرفة
الثمن، فلو لم يُعْلَم فلا شفعة. وقد قال ابن القاسم في رجل تصدق على أخته
بسهمه في أرض، عوضا عما ذكر أنه أصابه من موروثها مما لا يعرف قدره، إنه لا

شفعة، ونقله الخطاب عند قول المتن : «ومالك بحكم أو دفع ثمن أو إسهاد». (هـ).

وأجاب أيضا : الحمد لله، الشريك في الجلسة له اخذ نصيب شريكه بالشفعة من يد مشتريه، لأن الشفعة مشروعة في الارض وما اتصل بها من بناء أو غرس. قال في التوضيح في باب الشفعة : وينبغي أن يتفق في الأحكام التي عندنا بمصر أن تجب الشفعة في البناء القائم فيها أي في الحبس، لأن العادة عندنا أن رب الارض لا يُخرجُ صاحبَ البناء اصلا، فكان ذلك بمنزلة ملك الارض. وقاله شيخنا رحمه الله. (هـ). هذا جواب سيدي على الشدادي وهو غير صواب، اذ ما نقل عن التوضيح إنما يجري في أرض الجزاء، لأن مستأجرها هو صاحب البناء بها أو الغرس، وأما الجلسة فإنما هي كراء للسكنى فقط. (هـ).

وفي غُنية المعاصر والتالي ما نصه : قال في المدونة : إذا بنى رجلان في عرصه رجل بإذنه ثم باع احدهما حصته من النقض فلرب الارض أخذ ذلك النقض بالأقل من القيمة أو من الثمن الذي باعه به، فإن أئى فلشريكه الشفعة للضرر، والضرر أصل الشفعة. (هـ) وظاهر المدونة جواز البيع وهو كذلك. وقال أشهب وسحنون : لا يجوز بيعه، لأن رب العرصه له اخذه، فتارة يشتري ثمنا وتارة يشتري نقضا. قال أبو ابراهيم في الجنايات : مثله فيمن أعتق شركا له في عبد وهو موسر فباع الآخر نصيبه، فهذا ضرر، عياض : لم يختلف في ان رب العرصه مقدم في الأخذ على الشفيع ليس للشفعة لكن للضرر، ثم اختلف بم ياخذ ؟ ففي المدونة بالأقل من الثمن أو القيمة على ما أصلحه سحنون، وظهره أنه لا ياخذ بذلك من البائع، وقيل بالثمن فقط، وقيل : ياخذه منه مقلوعا بالقيمة فقط، وقيل : ياخذه من المبتاع، وقيل : من البائع بالاقل مقلوعا أو الثمن ويفسخ البيع بينه وبين المبتاع فيرجع على البائع بما دفع له، وكل هذه الأقوال متأولة على المدونة للشيوخ. ابن رشد : واختلف قول مالك في إيجاب الشفعة في الزرع على أصل قد اختلف فيه قوله اختلافا واحدا، وهو بمشابهة الاصول ومتصلا بها كالثمرة والكراء ورقيق الحائط، اذا بيعوا مع الحائط، والرحى اذا بيعت مع الاصل، والنقض

إذا بيع دون الأصل. (هـ). وفي المقدمات في رقيق الحائط والرحى إذا بيعا دون الأصل لم تكن فيهما شفعة باتفاق. وقال ابن المواز : تجب الشفعة في بئر الحائط وحديده وآلته ورقيقه ودوابه وإن بيع وحده وبقي الحائط ما دام الأصل مشاعا. (هـ). وفي الفشتالي : واختلف في الديون هل فيها شفعة أم لا؟ فكتب عليه الونشريسي ما نصه :

معناه: أن الدين إذا بيع هل يكون الذي هو عليه أولى به ؟ وروي عن ابن القاسم أنه أحق به، ولا يُقضى به وهو ضعيف. (هـ).

قلت : إن أردتَ تحرير هذه المسألة فعليك بمراجعة شرح التحفة لسيد محمد ميارة، فإنه ذكرها نظما ونثرا، وأشار إليها في المختصر بقوله : ودين، عاطفا له على قوله : لا عَرَض، والله اعلم. (هـ).

وسئلت عن إشراك أربعة في دار باع أحدهم نصيبه منها، فقام أحد الباقيين. فقط، وطلب شفعة جميع النصيب المبيع، فامتنع المشتري من تمكينه من نصيب الباقيين لكونهما حاضرين في البلد، وإن أراد شفعة جميع النصيب فليذهب إلى الشريكين ليسلماها له أو يوكله على الأخذ لهما.

فأجبت : الحمد لله، لا يلزم المشتري أن يمكن هذا الشفيع إلا من حصته فقط، لقول المختصر: وهي على الأنصاء فله نصيبه فقط لا الجميع. وأما حصة الشريكين الحاضرين فلا يمكنه منها إلا بتوكيل منهما له على أخذها، أو بإسقاطهما الشفعة، فحينئذ يلزمه أخذ الجميع أو يسلمها، والله اعلم. المهدي لطف الله به.

قلت : ولك النظر في قول الونشريسي في الغنية ! أنظر إذا كان الشفعاء جماعة حضورا فقام أحدهم هل يكون للمشتري حجة في أن يقول : أنا لا أعطيك نصيبك، إذ يأتي البعض فتبعض على صفقتكم، ولا الجميع إذ قد يقوم عليّ الباؤون ويقولون : أعطيت حقوقنا فيرجعون عليّ، أو يقول له القائم : إنما يرجعون علي لا عليك إذ لا حق لهم عندك، فابحث على النصوص فيه. (هـ). قال

الشيخ الرهوني بعد نقله : قد بحثت عن ذلك غاية فلم أقف على نص صريح في ذلك، لكن ظاهر كلامهم أن من طلب أخذ الجميع ممن حضر يمكن منه، إذ لا ضرر في ذلك على المشتري، والله أعلم. (هـ). وكأنه أشار بقوله «ظاهر كلامهم». إلى ما قاله عند قول المختصر : «وترك للشريك حصته». ونصه : انظر قوله «وترك للشريك حصته». هل ذلك جبراً عليه أو هو حق له، أن يتركه ويلزم غيره أخذ الجميع أو تسليم الجميع ؟ لم أر أحداً ممن تكلم عليه من شارح ولا محش تعرض لذلك. وفي المنتقى ما نصه : وأما إن كان المشتري أحد الشركاء فأراد أخذ شركائه أن يأخذ بالشفعة وسلمها سائرهم وقال الشفيع : إنك شفيعٌ معي، فأنا اترك لك بقدر حصتك من الشفعة، فلم أر فيها نصاً إلا ما تحمل هذه المسألة من التأويل. قال القاضي أبو الوليد رحمه الله : والذي عندي أن للمشتري أن يلزم الشفيع بأخذ الكل أو الترك، وليس للشفيع إلا ذلك، لأن المشتري أكثر ما فيه أنه شفيعٌ تارك، فإن أراد الأخذ بالشفعة أخذ الكل، وإلا بطلت الشفعة، وهو عند المشتري بالشراء لا بالشفعة، والله أعلم وأحكم. (هـ). وهو ظاهر، والله أعلم. (هـ).

مسئلة : قال القاضي المكناسي في مجالسه : وقد فرقوا في الثمرة بين المدخر وغيره، والذي جرى عليه العمل وجوبها في المدخر وغيره، وبه افتى العبدوسي بشرط أن لا يبيع منها شيئاً، وقال : بهذا مضى العمل. (هـ). فقوله فرقوا في الثمرة بين المدخر أي ففيه الشفعة، وبين غيره مما لا يدخر فلا شفعة فيه. هذا مراده، والله أعلم، والذي جرى به العمل عندنا أن الشفعة في الثمار الحرفية دون الصيفية فلا شفعة فيها من غير نظر، لكونه يبيعها أو يأكلها، وسمعت من علل ذلك بضرر دخول المشتري في الثمار الحرفية لطول زمن جذاذاها، بخلاف الصيفية لقصره، والله أعلم. قاله الشيخ ميارة.

قلت : وإلى كلامه أشار أبو زيد الفاسي بقوله :

شفعة الحرف لا المصيف كذا التصديق على الشريف

وهذا ناسخ للعمل المتقدم الذي ذكره المكناسي ونقله عن العبدوسي، لأن هذا متأخر، فتأمل. قال في الشرح نقلا عن ابن عاشر : الذي رأيت أهل فاس يلهجون به في حدود الألف، أن الثمار الصيفية لا شفعة فيها بخلاف الخريفية، وكان وجه ذلك أن غالب الخريفية يُدَّخَرُ. (هـ).

قال الرهوني : لم يتعرض من وقفنا عليه للشين، ولا شك أن لها شبا بثمره المصيف، لأن كُلا لا يدخر، ولكن تخالفها في أن اللشين يطول زمان ووجوده نحو ستة أشهر من وقت حل بيعه إلى انتهاء وجوده، وذلك يقوم مقام الادخار في ثمره الخريف، بخلاف ثمره المصيف. وقد قال الشيخ ميارة بعد أن ذكر العمل المذكور ما نصه : وسمعت من علَّل ذلك بضرر دخول المشتري في الثمار الخريفية لطول زمان جذاذها، بخلاف الصيفية لقصره، والله اعلم. (هـ). وهذه العلة بعينها موجودة في اللشين، ولذلك اقتصت غير ما مرة بوجوب الشفعة في اللشين بعد المشاورة مع من يوثق به لعلمه ودينه، والله اعلم. وهذا اذا لم يرد الشريك شفعته للبيع قطعا، لما مر أن الشفعة فيما هي فيه ثابتة بإجماع، مقيدٌ بذلك.

قلت : وفي هذا القيد نظر، لما مر قريبا في كلام ميارة أنه على المعمول به، لا نظراً لكونه يبيعها أو ياكلها. فتأمل. وقال الرهوني ايضا : أنظر إذا باع الشريك بأشجار متعددة حظه من واحدة أولاً، ثم باع حظه من أخرى، وهكذا، هل لا شفعة لشريكه في ذلك نظراً إلى تعدد الصفقات، أو تجب له الشفعة، أو يُفَصَّلُ في ذلك بين القرب والبعد أو بين المتهم وغيره ؟

قد وقعت، واختلف فيها اهل العصر المتصرون للفتوى، ولم يات احد منهم بنص في ذلك، وقد كانت وقعت في حياة أشياخنا رضي الله عنهم ووجد عليهم رُحْمَاهُ، ورُفِعَتْ لشيخنا الجنوبي رضي الله عنه وأرضاه، فلا أدري الآن بم كانت صدرت فتواه، ولم أزل أبحثُ البحثَ الشديدَ على نص في ذلك فلم أجدهُ في الكتب التي بأيدينا وسميناها في غير ما موضع، غير أنني وجدت في تبصرة اللخمي ما نصه : وإذا بيع الحائط بغير ماء ثم وقف الشفيع فترك، ثم استلحق الماء كان للشفيع أن يقوم فيأخذ بالشفعة الجميع، لأنه ترك الاصل لَمَّا بيع بغير

ماء وعلى صفة يرغب عنه، ولأنهما يتهمان أن يعملًا على ذلك ببيع بغير ماء، ثم إذا ترك الشفيع باعه منه. (هـ). فانظر قوله، لأنهما يتهمان. هل يُستروح منه شيء. وفي نوازل الشفعة من المعيار من جواب لبعضهم ما نصه : إذا كانت الدار يمكن قسمها نصفين بلا ضرر، وكانت بين شريكين فقط، فباع أحدهما ثمن نصيبه أو رُبْعَه وهي لا تنقسم الا بضرر يقصد بذلك إسقاط الشفعة، فالشفعة واجبة، إذ المعتبر أصلها فتجب معاملة بنقيض قصده. (هـ). ونحوه في الطرر عن المشاور، والله اعلم. (هـ).

مسائل :

الأولى : في مسائل ابن الحاج، إذا كانت دار بين رجلين على الإشاعة فتوفي أحدهما فتقاومها ورثته، وضم أحد الورثة حظوظ سائرهم، فلا يكون للشريك شفعة، لأنهم لو باعوها من اجنبي إلا واحدا لكان أحق بالشفعة من الشريك. (هـ). وقال المكناسي في مجالسه ما نصه : ونزلت مسألة من هذا المعنى في رجل هلك وترك نصف دار، له شفيع، وصير الورثة نصف الدار المتروكة للزوجة، فأراد الشريك الاخذ بالشفعة، فأفتى ابن آفلال بأن له الشفعة، لأن الدار إنما صيرت على ملك الهالك، ووافقه المزجلدي على فتواه، إلا أنه علله بتعليل آخر، وأفتى فيها القوري بأن لا شفعة للأجنبي، وأن المرأة تختص بجميع النصف المتروك، وكأنها اشترت شيئاً هي شفيعة لبعضه. قال المكناسي بعد كلام : فمسألة المدونة تشهد لفتيا القوري المتقدمة، فتأمل ذلك. (هـ)

ونقل هذه المسألة في نوازل الشفعة من المعيار، وزاد فيها ما نصه : ولم يقض فيها بقضاء، بل اصطلاح الاجنبي مع المرأة. (هـ). وقال ابن عرفة على كلام المدونة، الذي هو مضمون قول المختصر «ترك للشفيع حصته» ما نصه : يقوم منها لو اشترت إحدى الزوجتين حظ الأخرى فطلب بقية الورثة الشفعة في ذلك وطلبت هي الاختصاص به، لأنها أشفع منهم فيه، أو اشتراه غيرها فهي أحق منهم. ونزلت في أيام ابن عبد السلام فحكم فيها بالشفعة لبقية الورثة، فسألني عنها المحكوم عليه، فقلت له : لا شفعة لهم عليك، فذكر لي انه حكم بها عليه،

فذكرت المسألة والأخذ منها للقاضي ابن عبد السلام، فرجع بإنصافه عن الحكم بالشفعة. (هـ). وأشار لذلك ابن ناجي بقوله : أَخَذَ منها، إن اشترت إحدى الزوجتين حظَّ الأخرى أنها تختص به، ولا يدخل الورثة فيه لأنها هي فيه أشفع منهم لو اشتراه غيرها، وهذا هو الحق، وإلى رجوع بعد الحكم بغيره. (هـ). قال الرهوني : وكلام هؤلاء الأئمة الأعلام يقتضي أنه لا نص في المسألة لمن قبل ابن عبد السلام، وذلك من أغرب الغريب، لأن المسألة منصوبة لمن قبل ابن عبد السلام ومن ذكر معه بأزمة متطاولة مذكورة في الكتب المشهورة المتداولة، ثم استشهد على ذلك بكلام المفيد وابن سلمون المتقدم، أنظروا، والله أعلم.

الثانية : قال الزرقاني : لو لم يَقُمْ الشفيع حتى حُلَّ الأجل وطلب ضرب أجل كالأجل لم يُجِبْ عند مالك وأصبغ وغيرهما، لأن الأول مضروب لهما معا. وقال مطرف وابن الماجشون وابن حبيب : يُضْرَبُ له كأول، وصوبه ابن يونس وابن رشد، لأن الشفيع يجب أن ينتفع بالتأخير كالأجل. قاله الثاني، والمتعمد الثاني، كما أنه المعتمد أيضا فيما إذا اذا اشترى الشقص بدين في ذمة البائع قبل حلول أجله ولم يأخذه الشفيع حتى حُلَّ كما تقدم. (هـ). وقول الزرقاني : والمعتمد الثاني... الخ، أي لترجيح ابن يونس وابن رشد له كما في التوضيح، لكن الذي جرى به العمل عندنا هو الأول. قاله بناني، وأشار الزرقاني بقوله كما تقدم إلى ما قاله قبل، ونصه : وإذا كان دين الأجنبي يوم شرائه بقي من حلوله شهراً مثلاً ولم يقيم الشفيع حتى مضى ذلك الشهر، فإنه يأخذ الشقص بثمنه إلى شهر، على ما صوبه ابن زرقون، وهو المعتمد لا حالاً، خلافاً للواضحة. (هـ). ونحوه قول الحرشي : ولو تأخر الشفيع بالأخذ بالشفعة حتى حُلَّ الأجل، فهل يؤجل مثل ذلك الأجل أم لا ؟ فيه خلاف، والمذهب الأول، لأن الأجل، له حصّة من الثمن، وقد انتفع المشتري ببقاء الثمن في ذمته، فيجب أن ينتفع الشفيع بتأخير الثمن كما انتفع به المشتري. (هـ). ونحوه في شرح ميارة للتحفة والقلشاني في شرح الرسالة.

الثالثة : قال الشيخ التاودي في شرح التحفة :

فرع، لو أخذ الشقص عن دين في ذمة دافعه فهل يأخذه الشفيع بمثل

الدين وهو مذهب المدونة أو بقيمته ؟ ثالثها، ان كان عينا فبمثله والا بقيمته. قلت : ينبغي أن يقيد بما إذا لم تقم قرينة على قصد الضرر بمنع الشفعة كأن يقول المشتري : إذا أخذته منك :أأخذ منى بالشفعة، فخذ سلعة تساوي المائة بمائتين الى اجل، ثم صير لي الشقص. (هـ). أي فيؤخذ من يده بقيمة السلعة التي هي المائة في المثال المذكور، وقال اليزناسني : قد كثرت الحيل في قطع الشفعة في هذا البلد، بأن يشهد المتبايعان في الظاهر أن الحصه رهن في عدد شقي أسلم فيها المشتري للبائع الثمن الذي كان اشترى به في الباطن، والشق لها ثمن كثير، فإذا تم الاجل صير البائع للمشتري الحصه في الشق فلا يقدر الشريك على الشفعة بما وقع به التصيير لغلو ثمن الشقص وكثرته كثرة عظيمة، وكثير من تسره الدنيا ويرغب في الحصه، يحلف على ذلك، مع أن هذه الحيلة يكاد يقطع بها، فينبغي الحكم والفتوى فيها بما قاله ابن المكوي من وجوب الشفعة في صورة التحيل بالصدقة، فإن هذه أخرى. (هـ). ومراده بما قاله ابن المكوي أن يحكم فيها بالشفعة بالثمن المدفوع رأس مال، لا بالشق المسلم فيها، والله اعلم. (هـ).

الرابعة : قال في الفائق : سئل القاضي محمد بن يقي بن زرب عن مطلقة نزلت ابنا لها صغيرا عند زوجها ابيه سنة ولها أم لم تطلبه ايضا في داخل السنة.

فأجاب القاضي : إذا انقضت السنة فلا سبيل للمرأة إلى حضانه ابنها، قيل له : وينبغي لأمها جدة الصبي أخذه، فقال : لِمَ ؟ فقيل : لأن من حجتها أن تقول : انما تركت أن أطلبه في السنة، إذ علمت أن ابنتي كان لها ان تاخذه قبل انقضائها فلم يكن لي أن آخذه قبل مرور السنة إلا برضى ابنتي، ففكر القاضي فيها حيناً ثم قال : كذلك هو، قيل له. فعلى هذا يكون للجدة اخذه ما لم تمض السنة الثانية. فقال : نعم. (هـ). قال الشيخ الرهوني بعد نقله : سلم صاحب الفائق هذا التعليل، وانظره مع إلغاء الفقهاء هذه العلة في نظرية هذه المسألة، وهي مسألة سكوت الشفيع الاخص عن طلب الشفعة المدة المسقطه لها، فقد قالوا : إنه ينقطع حق الشريك الاعم بانقضاء تلك المدة، ولا يستأنف له مدة اخرى، ولم

يلتفتوا الى اعتذاره بأن الكلام كان لغيره داخل المدة، والظاهر ان المسألتين سواء فيجري في كل منهما ما قيل في الأخرى، لأن البابين سواء في المعنى، ولذلك اخذ الائمة مسائل من الحضانة من مسائل من الشفعة. ففي الفائق ما نصه : الغائب على حقه في نزع الولد من المتزوجة كالغائب في الشفعة هو على حقه ما لم يقدّم، فإذا قدّم ولم ياخذ بالشفعة فلا شفعة له بعد عام. (هـ).

قلت : وقال ابن رشد في أجوبته : إن كان بعض الأشرار احقّ بالشفعة من بعض، فليس للأبعد أن ياخذ بالشفعة حتى يوقف الأقرب على الأخذ أو الترك، وإذا لم يقيم واحد منهم يطلب الشفعة حتى مضى أمد انقطاعها بطلت شفعتهم جميعاً؛ القريب والبعيد، ولا حجة للبعيد في أن القريب كان أحقّ بالشفعة منه، فلذلك لم يقيم يطلبها، لأن سكوتها عن أن يقوم بشفعته فياخذها، إن كان الاقرب غائبا أو يوقفه عن الأخذ والترك ان كان حاضرا، مسقط لحقه فيها. (هـ). ونحوه في البرزلي عن ابن ابي زيد وصاحب الطّرر. (هـ). والله أعلم بالصواب.

إنتهى الجزء الثالث من نوازل الشريف العلامة المحقق الفهامة سيدي المهدي الوزاني رحمه الله، ويليه الجزء الرابع والأخير، وأوله : نوازل القسمة.

فهرس الجزء الثالث من نوازل الشريف الفقيه العالم النزيه سيدي محمد المهدي الوزاني العمراني الحسني رحمه الله آمين.

3 تقديم

نوازل البيع

- إذا باع جميع الحظوظ التي ورثها من فلان وسمى بعضها فقط، وكان بعض الأماكن مضافا لما سماه ولم يذكره الموثق في الرسم، فإن ذلك البعض يدخل تبعا، كمن باع جميع ما يملك وهو الربيع فظهر أنه يملك النصف 7
- من أوصى بثلثه وحصره في شيء معين، ثم لما مات وجد في ثلثه زيادة فإنها تكون للموصى له 9
- من يذهب من الخرازين لشراء الجلود من دار الدباغ قبل وصولها للمحل لبيعها، هل يمنع أم لا 10
- بيع الزيتون بالزيت يمنع 10
- ادعاء البائع على المشتري جهل الثمن يريد فسخ البيع 11
- الوثيقة إذا خلت من معرفة القدر، وشهد الناس أن البائع جاهل 11
- شريكان في غلة الزيتون اشترى أحدهما من الآخر نصيبه من الربح 12
- من أنكر البيع من أصله ثم أقر أنه كان صورة 13
- بينة شهدت بطرو اختلال عقل امرأة، وأخرى شهدت أنها لا زالت على عقلها إلى الآن .. 14
- رجل نزلت عليه وعلى أبناء عمه الخيل ففروا فباع بلادهم وصالح بثمنها فنهضت الخيل ثم رجعوا وأخذوا بلادهم، فهل يرجع المشتري بثمنه عليه أو لا؟ 15
- من اشترى جزءا شائعا في بلاد ثم أشهد أنه يتطوع بالإقالة للبائع 17
- من ادعى عليه أنه كان تطوع بالإقالة وأنكر، هل تتوجه عليه اليمين 18
- الغلة للمشتري في بيع الثنيا إذا قبض المبيع على المعتمد 20
- إذا أخبر السمسار أن الدار وقفت على فلان بكذا فقال أربابها : لها نفذنا لك البيع، فقال : لم أزد فيها قط، فرضوا منه اليمين فقلها عليهم، فهل تنقلب أم لا أم اليمين على السمسار ؟ 22
- إذا تطوع المشتري بالثنيا ثم لما جاءه البائع وأراد أخذ مبيعه اختلفا في الثمن 23
- الدلال يبيع السلعة ويغيب على المغمر ويقسمه مع التاجر هل يجوز له ذلك أم لا ؟ 24
- الوظائف الموظفة على الأرضين المسماة بالمعوذة 24
- من أسلف رايلا هل يجوز له أن يأخذ فيه خمس بسيطات ؟ 26

نوازل العيوب

- 28 — من اشترى أمة ثم ادعى أنها حامل، فثبت عدم حملها ثم أثبت بطبيبين أن بها جداما الخ ...
 — شهيدان وقفوا على فرس ميتة وكانا عايناهما قبل، أن بها الزينة القاتلة وهي قديمة قبل أمد البيع
 29 الذي هو شهر فأكثر
 29 — عيوب الأنعام هل هي كاللدواب، لا قيام فيها بعد شهر أم لا
 30 — لا ترد الدواب بالعيوب بعد شهر، ولا فرق في العيب بين ذباب وغيره
 34 — مالا يطلع على وجوده إلا بتغير في ذات المبيع، كالسوس لا يكون عيبا يوجب الرد
 36 — من ادعى على شخص أنه اشترى منه أمة قبل، بنحو تسعة أشهر، وظهر بها الجنون الخ ...
 37 — جواب عن معارضة هذه الفتوى
 — رجل باع أمة لآخر على البراءة، وتقابضا العوضين، واعترفا أن البيع كان تقدم بينهما نحو
 40 أشهر ستة
 41 — من اشترى عبدا على البراءة فأبقى منه، وشهدت له بيئتان أنه كان أبقا عند البائع
 42 — جواب عن رد هذه الفتوى
 43 — عدة فتاوى بالرد على متطبيب زعم أن الجذري نوع من الجذام وقد كذب في ذلك
 — من اشترى دارا ثم اثبت أن بها عيبا فأجابه البائع بأنه كان ترك له من ثمنها خمس ريال لئلا
 50 يدخل إليها أرباب البصر
 53 — من اشترى دارا بقرب الحدادين وأراد فسخ البيع، لكون غبار الحديد يدخل عليه الخ
 53 — رجل باع دارا وذكر لمشتريها أن بها عيوبها، فلما دخلها وجد بها عيوبها أخرى الخ
 56 — من اشترى أمة بالبراءة، ثم أثبت أنها مريضة بالحمى والجنب العسري، لا رد له بذلك

نوازل الغبن

- معارضة بين قول التحفة : وبيع ما يجهل ذاتا بالرضى
 البيت، وبين قولها : ومن بغبن في مبيع قاما
 الأبيات الثلاثة
 57 — إذا استحق المحجور ما باعه وصيه بغبن في شركة الغير البائع حصته أيضا، هل له فيه
 57 شفعة ؟
 امرأة باعت نصف دارها بثلاثة عشر، وكانت باعت نصفها الآخر بثمانين، فأراد زوجها إبطاله.
 58 فهل له ذلك أو لا ؟
 59 — من التزم أن لا يقوم بغبن، ثم قام به فلا يلتفت إليه
 — من باع بلداً بعد المناذاة، فجاء من يزيده فيها أكثر من الثلث، فله القيام بالغبن ولا فرق فيه
 59 بين بيع المناذاة وغيره، خلافا للتسولي
 63 — ربع خرب، باعه صاحب الموارث من غير سمسرة ولا تقويم، ثم جاء من زاد فيه

فروع سبعة تتعلق بالغبن

- الأول، لا فرق في القيام بالغبن بين بيع المساومة والمزايدة إلا بيع الصفقة فلا قيام فيه بالغبن . 64
- الثاني، إذا شهدت بينة بجهل البائع، وأخرى بمعرفته، قدمت بينة المعرفة 67
- الثالث، إذا تعارضت بينتان في قدر قيمة المبيع 69
- الرابع، المعتبر في نقص الثلث أو زيادته، القيمة، لا مجرد الغبطة 70
- الخامس، إذا التزم عدم القيام بالغبن، ثم قام به وتقدمت قريباً 70
- السادس، القيام بالغبن مع طول المدة، هو ضعيف 70
- السابع، الغبن إنما يعتبر يوم البيع 71

نوازل التصيير والصفقة

- من شهد لولديه بتصيير واجبه من داريه في مال تجمع عنده لهما 72
- لا يتم التصيير في دار السكنى إلا بمعاينة الحوز، وأما غيرها فيكفي فيه الاعتراف على المعمول به 73
- تصيير الرجل لامراته نصف، وسكن معها إلى أن مات في دين على سبيه 74
- ما يفعله أهل البادية من تصييرهم لزوجاتهم بيوت الشعر في أصدقتهن 75
- ما يقع من التصيير ساعة عقد النكاح لا يفتقر إلى حوز 77
- مسائل ستة تتعلق بتصيير الزوج لزوجته 79
- دار بيعت صفقة على أناس، وفيهم محجور فحكم أرباب البصر بأن حظ المحجور لا تمضي فيه الصفقة إلا بزيادة، قدروها بعقولهم 82
- دار بين شركاء باعوها بتقويم بينهم وفيهم محاجير ومن لم يولد أصلاً، فأمضى الأب البيع عليهم فلا يجوز حتى يرفع أمرهم للقاضي 84
- بيع الشريك حقه فقط من الشيء المشترك، تبعض لا صفة 87
- المعتبر في المال للغائب والمحجور الموجب للأخذ بالشفعة، حضوره يوم البيع لا يوم القيام ... 88
- بيع الوصية عنها، وعن محاجيرها صفقة جائز، ولا تشترط فيه غبطة 89
- الصفة تكون في الكراء، كالبيع ولا فرق بينهما 90
- إذا بيعت غلة الجنان المحبس، فلمن بيده الكرسي منفذاً أن يضمها لنفسه 91
- إمضاء العريف الصفقة على المحاجير صحيح لازم، وإمضاء الوصي على محاجير كذلك 92
- بيع الصفقة لا غبن فيه 94
- غبن في كراء نصف فرن حبس، يقام به 95
- البيع المحتوي على غبن يفوت بالبيع، لكن للبائع الرجوع على المشتري بتمام القيمة 97
- جنان مشترك بين شخصين، أعطى أحدهما جميع أشجاره مساقاة، ليس للآخر الضم 98

نوازل المضغوط

- 99 — رجل اشترى زرعاً من أناس يخاف من دعوتهم ثم طلبوا منه الإقالة، فأقالهم دون رضاه الخ ...
 — من ألزمه المخزن جعلاً فباع متاعه في ذلك، يرد عليه بلا ثمن، بخلاف من سجن فباع أخوه
 99 أو أبوه وافتكه، فلا يرد عليهم
 99 — الأمر من السلطان سيدي محمد بن عبد الله العلوي على مسائل ثلاثة
 — الأولى هل للإمام منع من كان يتصرف في الأمور المخزنية، من التصرف فيما بيده من الأملاك
 100
 100 — الثانية، بيع الأملاك المنسوبة لبيت المال، هل يرد البيع الواقع من النائب فيها
 100 — الثالثة، الأملاك المحبسة على المساجد وغيرها، هل يسوغ تعويضها بقيمة أم لا
 102 — فتوى الإمام الفشتالي قاضي فاس بالشاذ في مسألة المضغوط
 — سؤال من أمير المومنين مولانا سليمان عن مرابطي الوقت يستودعهم العمال الظلمة الأموال
 106 المضغوبة
 108 — من هلك وترك مالا حراما
 — من سجن في مال للباشا، ثم باع داره وأخرجه، فأمضى البيع كرها. فهل هذا ضغط في البيع
 110 الخ
 112 — السلف للمضغوط في رده تفصيل بين أن يدفع في يده، أو بأمره، فيجب رده، وإلا فلا
 112 — من تحمل عن مضغوط بإذنه له يلزمه ما أدى عنه وإلا فلا
 112 — تبرعات الرعية على من هو وال عليها مردودة وهو قول المختصر : وذو الجاه والقاضي

نوازل القرض

- 113 — تسلف الجيران بميزان مجهول، جائز
 — سلف القمح اليابس والمبلول في المجاعة بشرط أخذ الجيد، جائز وكذا سلف الزرع الأخضر
 113 أو الفول الأخضر
 — من استسلف شعيراً مثلاً وتعذر رده، هل يجوز رده من صنف آخر ؟ لا يجوز إلا أن يعم
 114 الخوف
 114 — من استسلف زرعاً هل يقضي عنه تمراً ؟
 114 — رجل أسلف لآخر زرعاً فأراد زرعه فوجد المتسلف معديماً، فعمل القيمة للزرع الخ
 114 — رجل حبس ظلماً، فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه، هل يجوز ؟
 115 — من يجوز الناس في المواضع المخوفة، ويأخذ منهم على ذلك مالا

سوازل الرهن

- من له دين على آخر برهن إلى أجل مشروط منفعته، وانقضى الأجل، وتمادى المرتهن ساكنًا
في الرهن بعد الأجل سنين، ثم أراد الراهن أن يقاصه في المدة الزائدة، ويحاسبه برواج السكة 117
- إذا انقضى الأجل فبقي المرتهن ساكنًا وآخر الراهن بالدين، لا يجوز 117
- من مرتهن قبض رهنه وهو مما لا يغاب عليه، ومات الراهن الخ 118
- مرتهن أسكن رهنه أو أكرى منه بعد أن حازه 118
- من اشترى دارًا ثم أقر أنها رهن الخ 118
- من ارتهن دارًا بالمنفعة، ثم أراد شراءها قبل تمام المدة وبعد موت الراهن 119
- اشتراط منفعة الأرض المأمونة وهي التي لا يتخلف عنها المطر، جائز 119
- من جاز رهنًا في دين حال أو آخر المدين، بشرط أن لا يطلبه بالغلة، لا يجوز لأنه سلف جر
نفعًا 120
- إذا مات الراهن قبل حلول الدين المؤجل، يقضى للمرتهن بمنفعة الرهن إلى أجله، ويعجل
الدين بعد يمين القضاء 121
- من ادعى على غيره في قطعة أرض بيده أنه رهنًا له، وغاب عن البلد فأقام المدعى عليه بينة
أنه اشتراها منه 122
- دار لرجل رهنًا ومات فادعت الزوجة أنها لأبيها الخ 124
- دار معلومة لرجل، رهنّت امرأة نصفها 124
- من رهنّت رهنًا عند رجل، فضاع له، فادعى الوديعة، وادعت هي الرهن الخ 124
- رهن من لا يعرف بيعه في السلف، لا يجوز، إلا إن كان مطبوعًا عليه 125
- إعطاء الأمين الرهن للمرتهن 125
- من رهن عند غيره حليًا، فادعى المرتهن أنه سرق له، وأقام بينة على ذلك 125
- لا يجوز اشتراط منفعة الرهن في السلف مطلقًا، وفي البيع يجوز في الأصول، لا الأرض إن
كان المبيع طعامًا 125
- من ادعى في شيء بيده أنه رهن، وقال ربه بل عارية 126
- رجلان ادعى أحدهما الشراء والآخر الرهن، ولا بينة 127
- بائع ادعى أن البيع كان في أصله رهنًا، ينظر فإن كان المبتاع من أهل العينة، صدق البائع،
وإلا فلا 127
- رهن المسلم بيد الكافر لا يجوز، إلا لمصلحة من مصالح المسلمين العامة 128
- من حاز رهنًا ثم أعاره للرهن، لا يبطل ويجبر على رده 128
- من رهن داره بعدما أحاط الدين بماله، فالرهن صحيح 128
- من أخذ وثيقة دين لرجل فحرقها أو خرقها 129

- 129 — من اشترى سلعة بنقد ورهن في ثمنها سلعة أخرى، ثم اختلفا في ثمن المشتراة
 — إذا لم يعاين الشهود السلعة المباعة للراهن وإنما ذلك باعتراضهما، وادعى البائع أن ذلك حيلة
 129 يقبل قوله
 130 — من ادعى أنه سرق له الرهن، لا يصدق
 — من رهن واجبه من دار ملكا ووصية لولديه بموافقتهم وإشراكه، ثم لما حل الأجل زعم أن لا
 131 شيء له في الوصية وإنما هي لولديه
 132 — من دفع إلى غيبو شيئا ومات، فطلبه ورثته فقال المدفوع له : هو رهن
 132 — رهن دار وبها دالية، اشترط المرتهن نصف غلتها مع غلة الدار
 134 — هل اللاحق للعقد كالواقع فيه أو لا ؟
 135 — مرتهن حاز الرهن واكتراه منه رجل، ثم اكتراه ربه من المكتري، هل يبطل الخ ؟
 135 — من رهن أصلا وحوز للمرتهن أصله المكتوب، فتلف عند المرتهن رسمه المكتوب
 135 — من اشترى من آخر سلعة ورهنه فيها جلدا، وأذن له في صلب العقد أن يبيع الجلد الخ
 136 — إذا فوض الراهن للمرتهن في البيع، وصدقه الخ ثم مات المرتهن الخ
 — من اشترى سلعة بثمن لأجل على أن يأتي برهن إلى البائع من الغد فجاء برهن لا يقدر على
 136 التصرف فيه

نوازل المديان

- من له دين على آخر برسمين لمدة تزيد على العشرين سنة، أحدهما 28 عاما، والآخر نحو من
 138 23 عاما
 — رسم مضمونه، تعمير ذمة شخص لآخر بثمن أمة موصوفة يؤديه له متى ما طلبه تقدم
 140 تاريخه عن القيام به بنحو 14 عاما، وعلى علامته خضم بالسواد، فلا يفيد شيئا
 142 — تقادم العهد لا يبطل الديون، ما لم تقم قرينة على صدق المدين بالدفع وإلا فلا يقبل قوله ..
 144 — حضور رب الدين على قسم متروك مدينة وهو ساكت، مبطل لدعواه
 145 — أم تحملت عن ولدها صداقه، فأعدمت، غير أن لها ثورا واحدا، يباع عليها
 145 — إذا باع المفلس ما اشترى قبل تفليس، فلا شيء لبائعه، وهو أسوة الغرماء
 146 — بينة العدم، العدم يقضي بها مع يمين صاحبها
 — رجل أقام بينة لفيف، أنه دفع بعض الدين الذي عليه برسم، يعمل بها خلافا لمن أخطأ في
 146 ذلك
 148 — من نحل أولاده نصف ماله، وعليه ديون لا يجوز له ذلك
 149 — من بقي ساكنا بعد الأجل، وطلب من الراهن أن يبريه فأبرأه الخ
 — من باع دارا إلى أجل دون حميل ولا رهن، ثم ظهر من المشتري اختلال، فأراد أخذ حميل أو
 149 رهن، فله ذلك

- من له دين على آخر إلى أجل، فحل ولم يكن عنده ما يؤديه منه، فعامله ليؤديه من المعاملة
150 إذا وجدت الوثيقة بيد ربا مكتوبا على ظهرها بخط لا يعرف كاتبه لفظ، خلص، أو قضى،
151 فلا شيء لصاحب الرسم
— من عليه طعام في وقت غلاء فماتل به حتى زال الغلاء فلا يلزمه إلا مثله، لا قيمته وقت
153 الغلاء
— ورثة فيهم كبار وصغار، دفع الكبار الراشدون الدين الذي كان على أبيهم دون يمين القضاء .
153 من أقر له مكلف بلا حجر بأمر معينة، ثم مات المقر ووجدت تلك المعينات بأعيانها الخ
154 وكيل كان يقبض كراء فندقين، ويوجه الحساب كل سنة ويقطع ريالا 5، فعزله الموكل فطلبه
بالاجرة زيادة على 5 التي كان يقطعها الخ
155
— من له دين على غيو، فعذ السلطان على رب الدين، فأخذ من غريمه
157
— من أبر غريمه في جميع المخالطة السالفة عدا كذا، فيلزمه
158
— من أبرأ شخصا من أجرة له عليه وهو غريم له، لا يجوز لأنه هدية مديان
159
— تسليم الإنسان في مال الغير عند الإكراه والخوف على نفسه، لا يضر ولا يوجب عليه غراما .
159 مديان له ربع لم يجد من يشتريه منه، ينتظر حتى يجد من يشتريه
160
— من ادعى خلاف ما في الرسم، لا عبء بدعواه
160
— من مات وعليه ديون في الذمة ومن القراض أيضا، لا يختص بتركته أرباب الديون، بل
يتحاص معهم أرباب القراض
161
— من ضمن مالا لرجل وأداه، إن بقي بعضه طلبه أن يحلف على صحة المعاملة
164
— إذا كان رسم الإبراء خاليا من القبول، فلا عبء به
164
— كتب الإبراء قبل حلول أجل الدين من غير تقطيع رسمه، ربة ظاهرة
164
— المدين الحاضر إذا ادعى قضاء الدين لربه الحاضر، وأنكره، تجب عليه اليمين
167
— إذا شهد اللفيف بأن المدين دفع الدين بمحضهم، ومزق الرسم، فوجد الرسم بحاله، فهي
زور
168
— إنكار دفع جل الدين بشهادة العدلين الشاهدين في الأصل لكون الشهادة ليست على
ظهر رسم الدين، لا عبء به
169
— إذا تنازع المديان مع رب الدين في تقطيعه أي رسم الدين، أو تبطيله وبقائه عند ربه،
فالعامل على كتب البراءة بظهر الرسم الخ
171
— شريكان تباروا، ثم بعد 6 أعوام قام أحدهما برسم استرعاء وادعى أن البراءة إنما كانت من
الريح
171
— إذا كتبت براءة الغريم على رسم الدين، ثم أنكرها رب الدين، فلا يتلفت إليه
172
— ورثة تباروا فيما بينهم من التركة، ثم ادعى أحدهم محلا لموروثهم، فلا تسمع دعواه
174
— من عليه دين لأناس، وكان ضامنا عن والده أيضا، وفلس، فالمحاصة في ماله للجميع
176

نوازل الحجر

- 178 — الأولياء شرعا ثلاثة، الأب، ثم وصيه، وإن بعد، ثم القاضي
 — ما باع الأب من نفسه لولده في حجره فيه قولان مرجحان وكذا ما اشتراه لنفسه من مال ولده، والمسألة طويلة، وأما بيع الوصي مال محجوره لنفسه، فلا يجوز 179
 — دار لورثة باعوها للغير، ومن جملتهم بنت تزوجت الخ 182
 — بيع الورثة لأرض ورثوها ومعهم محجوران باعا أيضا بمخضر وصيهما، والراجح فيما باعه المحجور بمخضر وليه اللزوم 184
 — ما عقده اليتيم ولم يده الوصي، ضمن ما ليس بمصلحة إذا كان بمحضه، لا إن علم وسكت فلا 184
 — محجور بيده بغلة اكتراها منه رجل بغير إذن وصيه، فلا ضمان عليه ولو علم وسكت حتى يكرهها المحجور بمخضر وصيه 185
 — رجل اشترى دارا صفقة من أناس وفيهم محجور باع عنه وصيه، فذلك لازم له 189
 — مسامحة المرأة ذات الزوج في جميع واجبها في متخلف أيها وذلك أكثر من ثلثها، مردودة ... 191
 — أم وصي على ولدها رشده لتشتري منه واشترت بفور الترشيذ، لا يجوز 192
 — إذا تزوجت المهرلة البالغ ودخل بها زوجها، ومكثت عنده سنة، رشدت 192
 — من أراد القيام بالحسبة على وصي الأب ليعلم مقدار ما خلف، فله ذلك 192
 — محجورة طلبت من حاجرها دراهم لتكسوها نفسها لرغبتها في زوجها، تجاب 193
 — من حجر على ابنته في وقت يجوز له فمات بعد نحو عامين من دخول زوجها فساحت بعض الورثة وشهد عليها، والشاهد زوجها فرامت الآن القيام بالتجديد المذكور، لها ذلك 193
 — رجل اشترى من آخر حانوتا، ثم استظهر البائع بينة ليفيه أنه في ولاية أبيه 195
 — من أثبت رشده ببنتين وطلب من مقدمه أن يدفع له ماله، فامتنع وأثبت سفهه 196
 — إذا ثبت رشد المحجور خرج من الحجر، ولا يحتاج إلى إطلاق حاجره، إلا على جهة الكمال على المعمول به 198
 — مقدم قاض على بنت، زوجها لرجل، وجهزها بعدة دراهم، وأخذ ريعا لها في دراهمه 199
 — من أطلق محجوره وتحاسب معه، ثم قام المحجور يطلب مراجعة المحاسبة 202
 — امرأة رشدت ومات وصيها فأثبتت سفهها، فصولحت مع ورثة الوصي بمال، ومزق رسم سفهها، فوهبت لزوجها مالا وأعمرته محلا، ثم بعد مدة طلقها، فاستظهرت بنسخة كان أخذها القاضي من شهادة سفهها، وأرادت الاسترجاع في هبتها وعمرتها، فهل لها ذلك أم لا ؟ 204
 — محجورة لها نصيب مع والدها في دار باع وكيله جميعها، ثم بعد تزوجها قامت تطلب نصيبها، لا كلام لها، وتعقبه الرهوني بما لا يفيد 210
 — داران لأيتام بيعتا في دين ثابت وغير ثابت من دون يمين القضاء، والداران هما أنفس المتخلف 211

- وصي باع عقارا عن أيتامه، وذكر السبب الموجب لبيعه يصدق في ذلك وإن لم تشهد له
217 بينة
- شهود 4 شهدوا برشد امرأة ساكنة بحومة وهم في أخرى بعيدة وليسوا من أقاربها، لا تجوز ..
218
- من ادعى أنه اشترى من أم المحجور وهي مقدمته، ثم استظهر باللفيف أنه اشترى من زوجته
الغ
219
- بيع عقار المحجور في زمن الغلاء وهو يملك حيوانا له في نفع اضطربت فيه الفتاوي
221
- إذا طلب المحجور تمكينه من نسخة زمام متروك والده ليعرف قدر ماله، يجاب وهو من الحزم
الغ
225
- محجورة دعي شركاؤها للبيع صفقة بعد إثبات الموجبات، يلزمها ما دعي إليه الأشارك
233
- أب جدد الحجر على بنته فمات، فإن الحجر ينسحب عليها إن كان التجديد داخل سبعة
أعوام وإلا فلا
234
- ذات الأب حيث جهل حالها، لا تخرج من الحجر الا بسبعة أعوام من الدخول، على
المعمول به
234
- لا يشترط في مقدم القاضي أن يكون غنيا
235
- ذات الأب تصير رشيدة إذا وكلت غيرها بموافقة والدها
235
- محجور ناب عنه نائب بالتوكيل عن إذن نائب القاضي هل يدخل في الولاية بذلك ؟
236
- امرأة باعت جميع دار واحدة صفقة عنها وعن ربيبها الصغير الذي إلى نظر غيرها
236
- إنكاح الوصي محجورته لن لا حرفة له ولا قدرة على نفقتها، غير جائز بل ممنوع وللمشرف
رده
237
- وصية زوجت محجورتها من ابن عمها وهو كفؤ لها، ولم يوافق على ذلك المشرف، فلا عبوة
به حيث كان نكاحها سدادا إذ لا كلام له في السداد
239
- إذا ثبت عدم أمانة المقدم والمشرف عليه، كان ذلك موجبا لابدا لهما بعد عزلهما
240
- صاحب المرض المزمع حكمه حكم الصحيح في أفعاله
242
- امرأة تزوجت ما يقرب من 20 سنة جدد أبوها حجرتها وأوصى عليها أخاها، فلما مات
والدها شهد برشدها الغ
243
- وصي اشترى أصلا باسم نفسه ثم مات عن ولد، ثم قام محاجبو على الولد زاعمين أن الشراء
كان بمالهم
246

نوازل الصلح

- شرط الصلح على المحجور أن لا يكون فيه غبن
247
- إذا ادعى أحد الورثة على زوجة الموروث بتوليغ منه لها، ثم اصطالحا على مال لا يختص به
المدعي الغ
247

- 248 — صلح المقدم عما هو ثابت للمحجور بلا نزاع ولا دعوى، مردود
رجل ادعى على آخر بالسرقة فوجدت في دار المدعى عليه، فقبض في السجن ثم اصطلح مع
249 المدعي الخ
— اذا وقع الصلح بألفي ريال وتحمل أحد الورثة ببقيتهم، وسلم خصماؤهم أيضا، في حق
251 محجورة لهم الخ
— من كان وكيلًا عن رجل مدة فمات وتصرف وارثه بالوكالة أيضا ثم مات الموكل فقام ورثته على
253 ورثة الوكيل فاصطلحوا بألفي ريال، ثم أراد ورثة الوكيل نقضه
255 — سؤال عن قول التسولي : كل مالا يطلب إلا عند الخصام لا يقضى به الخ
258 صلح ثابت بعدلين مبرزين التزم فيه إبطال كل بينة يقوم بها ثم أريد نقضه
— من أطلق من الحجر وأعلم بالتركة، وأبرأ وصيه ثم قام عليه فصالحه بمال ثم أراد استرجاع
هذا المال ونقض الصلح
261 — من ادعى على عمه بأن جده أنزله منزلة والده، فأجابه بانكار فتصالحا على الدعوى بثلاثين
263 مثقالا، وتبارعا الخ، ثم بعد مدة طويلة جدا قام يدعي برسم التنزيل فهل له كلام أم لا ؟
— ورثة اصطلحوا في أصول بينهم، أمرهم متشعب بحكم عالين كبيرين بفاس، ثم رام أحدهم
نقضه ببينة شهدت أن المصالح أوقع الصلح وهو بأتمه، ثم أقام بينة لقيف بأن صلحه مكروه
268 عليه
— سؤال ورد من حضرة مراکش عن صلح وقع بين فرقتين ثم أرادت إحداهما نقضه
270 — رجل عقد صلحا مع خاله نيابة عن أمه التي ادعى عليها أخوها لتعمل عليها معه الحساب
في تركة أخيهما، وعلقا إتمامه على الفصل في شأن حبس بينهما، فماتت الأم، وقام يدعي أنه
سفيه وأراد نقض الصلح
271

نوازل الضمان

- 273 — شريكان ضمن أحدهما للغير مالا من غير أن ياذن له شريكه
— رجل ضمن خاه في مال ثم أراد السفر فمنعه رب الدين فأعطاه ضامنا بالوجه ثم مات
273 ضامن الوجه
— الضامن إذا ضمن إحضار المضمون عند انقضاء ثمانية أيام مثلا وأخصرو برىء
274 — إذا أعطى المدين حميلا مرضيا وأراد السفر لجمع متاعه فله ذلك
274 — إذا كان المدين موسرا بالبعض عند حلول الأجل فأجله رب الدين بحميل تحمل له جميعه
فالحمالة فاسدة
275 — إذا سجن المضمون هل لرب الدين كلام مع الضامن أم لا
277 — عمل فاس على الخيار بين أخذ الضامن أو المضمون
278

- 279 — ملتزم التزم أداء كذا على أن يتخلى له عن كذا
- من التزم لصدوره الإسكان في دار مدة الزوجية ثم مات الملتزم وأراد بعض الورثة بيع الدار فلا
- 279 كلام له
- ضامن أدعى الى أن بقيت له بقية طلب تخليق رب الحق على صحة المعاملة وتقدمت في
- 279 نوازل المديان في الصحيفة 125
- 280 — امرأة غاب عنها زوجها، فادعت على أبيه أنه التزم بنفقتها فأنكرها، هل تلزمه اليمين
- ضامن ضمن ما يجب شرعا على مضمونه فحكم عليه بأداء مال بلا بينة ولا إفقار فلا
- 280 رجوع به للضامن على المضمون
- رجل عامي كتب بخط يده أنه التزم لفلان بأداء كذا ثمن بُرٍّ حازه فلان أي غيره يلزمه ما
- 281 كتبه
- بالفندق أصبح بيت منه مفتوحا فادعى صاحبه أنه أخذ له منه كذا فأجابته البيات بأنه هو
- 282 الذي أخذه
- 283 — حكم أرباب البصر باليمين على البيات باطل وتحكيم الجهال لا يجوز
- 283 — دعوى الضمان لا تتوجه فيها يمين على المدعى عليه
- 283 — طلب المضمون له للمضمون لا يسقط الطلب عن الضامن
- 284 — كل ما كان من باب المعروف لا يفسده الغرر
- ما كسره الراعي من الغنم بالعصا حين يذودها بها لا ضمان عليه بخلاف الكسر بالحجارة
- 284 فيضمن
- 284 — من ضاع عند قوم فضاع له بغل فادعى عليهم أنهم علموا بأخذه تلزمهم اليمين
- 284 — الراعي المشترك هربت له بقرة من المسرح الخ
- 284 — خفراء الحارات والاسواق لا ضمان عليهم حيث لم يفرطوا في الحراسة
- 285 — نظائر تزيد على 12 اثني عشر لا ضمان فيها
- 286 — ما يضمنه الحمالون على خمسة أوجه
- من باع عروضاً لشخص وضمنه غيره في ثمنها ثم ردت لربها وأعطاه دراهم فهل يسقط
- 287 الضمان عن الضامن أم لا
- 287 — إذا انفق السفية ثمن ما باعه فيما لا بد له منه وجب عليه رده فإن عجز طولب الحميل
- 288 — الحميل بالمحجور لا تلزمه الحنالة إن تأخرت عن المعاملة
- 288 — من تحمل برجل فإذا هو مولى عليه لزم الحميل الغرم ولم يرجع هو ولا الطالب عليه
- غريم مات وترك أولادا وعليهم مقدم وترك أصولا محبسة على الاعقاب فقام رب الدين يطلب
- 289 دينه فظن المقدم لزومه للأولاد وتكفل به يلزمه
- راعي البقر لanas ضاع له ثور، وكان مرة يقول تلف ليلا ومرة يقول نهرا، ثم خرج بالتلف
- 289 ليلا، فلا غرم عليه

- راع عرج له كبش، فأودع الغنم عند رعاة، ورجع إليه، ثم جاء به فوجد الغنم قد تفرقت فلا
 289 غرم عليه، ولو تركها وحدها غرم لانه مأمور بحفظ الاكثر
- من استأجر على حراسة زيتون فذهب وأجلس غيو يضمن والراعي كذلك 290
- أهل مدشر اتفقوا على أن لا يرعى بقرهم صبي فلا يغرم لمن رأى يرعى وسكت 290

نوازل الشركة

- اشترك ثلاثة في الدعاية، فأخرج اثنان منهم مالا على التفاوت، والثالث لم يخرج شيئا الخ .. 291
- شريك ادعى صرف مال على نفسه في سفره ولم يبين فيما صرفه، يلزمه البيان وكذا مكثري
 292 حمام زعم أنه أصلحه وكذا الوكيل
- رجلان كانت بينهما شركة وأعمالا الحساب فيها وتباروا ثم ادعى أحدهما الغلط، لا يلتفت
 292 إليه
- صاحب البناء الاسفل يلزمه أن يبني بناء وثيقا يتمكن صاحب الاعلى من البناء عليه ولا
 295 يلزم صاحب العلو شيء
- صاحب الاعلى إن هدمه لقدمه وتراخى في إعادته حتى نزل مطر على الاسفل وصار واهيا
 296 لا شيء على صاحب العلو فيه، بل يبينه صاحبه وحده
- شريك سافر بسلع وباعها وقدم بسلع وباعها وتحاسب معه شريكه، ثم أنكره في المحاسبة
 297 فطلب منه الاجرة، فزعم أنه أسقطها الخ
- بقاء الأولاد مع أمهم من لدن توفي والدهم مفاوضة، يقسمون على الفرائض، ومن عداهم له
 298 الأجرة فقط
- رجل باع عقارا ومات فأقال المشتري زوجته في ربعها الخ 298
- الإخوة إذا كانوا على مائدة واحدة وكان أحدهم يتولى الحرث وغيو من الأعمال، وباقيهم لا
 299 يعمل عملا، فالمفاوضة بينهم
- شريكان أخرجا مالا، ثم فوض كل واحد لصاحبه في عقد الشركة في البيع والابتيع، هي
 299 شركة صحيحة
- الشهادة بالمفاوضة لا تصح مجملة على المختار 300
- رجل أقام مع والده سنين إلى أن زوجه وكان يتولى الخدمة والآن افترق مع أبيه، لا شيء له .. 301
- رجل زوجه والده وتحمل له بالصداق ثم فارق عولته وطلب أباه بقسمة أصوله معه، لا شيء
 301 له
- رجل له ولد يخدم معه أملاكه، زوجه فنقد من عنده ثم مات الولد. فطلبت الزوجة الكالء
 301 والميراث في مال الأب، لا شيء لها
- يجوز لكل واحد من المفاوضين أن ينفق على نفسه وعياله بلا محاباة 301

- رجل مع والده وإخوته سافر الى بلد جمع فيها مالا، ثم رجع فاشترى أملاكاً فمات أبوه وقام
302 عليه إخوته يريدون الدخول معه في ماله
- 302 — رجل بقي مع أولاد أخويه مدة ثم اقتسموا وله مال خاص أرادوا الخ
- شريك أرسل سلعة لصاحبه وهي نافقة وفيها ربح كثير تركها تحت يده حتى رخصت جدا
304 الخ
- 305 — رجل فقير تزوج امرأة كذلك فصارا يخدمان حتى اشترى الزوج أصولاً هي بينهما
- 305 — الحائط المشترك ليس لأحد الشريكين أن يتصرف فيه إلا بإذن شريكه
- 306 — إحداث ضرر على المسجد لا يجوز بحال
- من حق القاضي أن ينظر في شهود البصر ويشترط عليهم شروطاً منها أن لا يحكموا في حائط
306 لأحد المتنازعين الخ
- رجل التزم أن يبني حائط أروى شخص من ماله ويغرز فيه ما شاء ويكون شريكاً فيه، فأذن
307 له في البناء والغرز، ولم يسلم له الشركة فيه
- إذا تنازع الشريكان في السكنى فيلزمهما إخلاؤها وتكرى للغير، والذي تقف به على الغير
308 إن أراد أحدهما أن يأخذها به فله ذلك، فإن لم يسلم له الشريك تقاويها الخ
- 310 — هل ينقطع تصرف المفوضين بالموت أم لا نعم لا ؟ ينقطع حيث كانوا إخوة كما في النازلة ..
- رجل مات في غيبته وكان يوجه لآخر السلعة، ثم ادعى الحي الشركة، ثم ظهر بخط يده أن
311 لا شركة له، فيجب عليه إثباتها
- 311 — من دفع لغزو غنا يجرسها وله الربع من نسلها، والثلث من سمنها
- 312 — من دفع لرجل بقرة بمائة، ويأخذ الثمن من نسلها الخ
- 313 — التراب الذي يسقط من الدار العليا على الدار السفلى، نقله على صاحب السفلى
- ورثة شركاء خرج أحدهم منها وبقي مدة ساكناً في غيرها، ثم قام يطلب ما وجب له في
314 كراء تلك المدة
- رجلان توفي والدهما وشرع أحدهما يشتري للشركة، والآخر يشتري ويعقد لنفسه، لا ينفعه
315 ذلك
- صاحب مرسى ذكر أن مطمورة مختزنة به مشتركة بين رجلين مات أحدهما، وأقر بذلك
315 بعض ورثته، ثم وجد رسم لم يذكر فيه هذا المقر له
- الولد يكون قائماً بأمور أبيه ثم يموت فيدعي الاختصاص عن بقية إخوانه بأملاك مشتركة
315 باسم نفسه، فيه تفصيل
- 318 — ابن أخ أقام بينة بأنه مقل توفي والده وهو مع عمه على مائدة واحدة، يقضى له بالشركة معه
- 318 — يثبت حكم المفاوضة بمجرد الاشتراك في المائدة
- الجواب عن الولد الرشيد الذي يخدم أباه، بأنه لا شيء له عليه، إلا إذا أنفق على الاشتراك
318 الخ

- أحد الأولاد اشترى أشجارا من الزيتون في حياة أبيه وهو عازب، يكون له ما اشتراه يمين ... 319
- ولد ساكن مع أبيه اشترى حيوانا ثم خرج عن والده وأراد أخذ البعض مما اشتراه فادعى والده أنه له وتنازعا 319
- ولد يخدم مع أبيه في الحرث والبيع والشراء والرعاية مدة من الزمان هل يكون شريكا ؟ لا، وإنما له الأجرة فقط 320
- أخ ادعى الاختصاص بحل متروك أمه عن إخوته، لا تسمع دعواه 321
- أخوان بقيا على الشركة في متخلف والدهما، ثم غاب أحدهما للقراءة، ثم رجع ووجد أخاه زاد أملاكا، هي بينهما 321

نوازل الوكالات

- من تزوج بكرا في حجر والدها، جدد عليها الحجر بعد الدخول وبقيت ستة أعوام، والآن طلب الأب من الزوج تمكينه من باقي نقد ابنته، وكالتها، فهل له ذلك دون توكيل نعم له ذلك 323
- وكيل ظهر لده واستناده لمن له الأحكام المخزنية، يجب عزله ولو لم يستند لمن ذكر 323
- قاض وكل على أيتام ولهم مقدم من غيو، لا معنى لهذه الوكالة 323
- وكيل زعم بعد موت موكله إقباض ما قبضه عنه في المفاصلة، يصدق يمين 324
- وكيل قطع نزاعه ثم قام هو أو موكله مدعيا حجة، لا تسمع منه 324
- من تصرف لغيره في مصالحه ويده خطوط يد المتصرف له، يضمن التصرف، فهو وكيل عنه 325
- وكيل لم يبين ما دفعه وما قبضه لموكله، يضمن ما ألتفه 325
- رجل باع غرسة زوجته ثم ماتا، فقام ورثة الزوجة وادعوا عدم علم الزوجة بالبيع، يقبل قوهم . 325
- إذا لم يرض الولد بصلح أبيه عنه وقام بالفور، فله نقضه 327
- امرأة بيعت عليها دار صفقة، فأمضاها عليها أخوها، ثم وكلته على الإمضاء يلزم الإمضاء على الصواب 328
- وكيل رضي يمين دون أن تجب عليه شرعا، دليل على خيانتة، فيعزل 330
- وكيل مات بعد القبض فزعم ورثته الدفع، وموكله عدمه، لا يصدق ورثته إن مات بالقرب، وإلا صدقوا 330
- من وجد في كناشه بعد موته بخط يده، أنه قبض من امرأتين عددا كثيرا من الريال بقصد أن يشتري لهما غنما وأصلا، ووجد بخطه في كناشه أيضا، أنه دفع لهما عددا من الريال أكثر مما قبضه، فلا شيء عليه 331
- محجورة وكلت زوجها على وصيها ليناقشه وبينهما عداوة دنيوية، لا يجوز لها ذلك 336
- وكيل قاض على محاسبة نشأ بسببها عداوة، أراد الوكيل إنشاء أخرى فامتنع الموكل عليه 340

- من وكل غيبه على بيع سلعة بأجرة، فإنه مصدق في دفع الثمن يمين، حيث لم يدفع له ذلك بيينة الخ 340
- أب وكل على ابنه محجوره وكالة خاصة جعل له فيها الإنكار دون الإقرار، وهو الصواب 340
- من وكلت خالها على كراء ثور، وزوجها على قبض الكراء، فقبض بعضه، ورامت تكليف الخال بقبض الباقي، فلا يلزمه 341
- إذا أذن صاحب الحق المدين بدفع الدين لغيبه، فزعم دفع بعضه للمأذون له، والباقي للإذن الخ 341
- وكيل قيم عليه بالمهنة، فيه تفصيل، إن علم أنه وكيل وهو غير مفوض، فلا عهدة عليه، وإلا فعليه 342
- من له أرض تحت يد رجل يدفعها لغيبه، فمات الدافع، وزعم الورثة دفع الكراء له فيه تفصيل إن مات بالقرب ففي تركته، وإلا فلا 342
- وكيل ادعى دفع ما قبضه لموكله، وأنكره موكله، فالقول للوكيل بيمينه 342
- رجل قائم بمصالح آخر غائب طلب الأجرة على قيامه فأعطاهها له ولد الغائب ولما قدم الغائب استظهر بخط يد الرجل القائم بمصالحه أنه إنما يخدم لله فإنه يرد الأجرة التي قبضها 343
- وكيل عقد مخارجة بينه وبين من زعم توكيلها له لا تصح لأن الوكيل لا يشتري لنفسه ما وكل عليه 344
- غائب وكل رجلين على أمور يبيعه وشرائه فقبل أحدهما فقط فليس لمن قبل الاستبداد على المذهب 345
- من وكلت زوجها على قبض ما يجب لها قبضه عند من كان وتعين فهو توكيل صحيح 346
- توكيل المحجورة على استخراج حقوقها غير صحيح ولا يبرأ من لها عليه شيء بدفعه لوكيلها . 346
- المحجور له طلب حقوقه كلها والوكالة عليها ولا يقبضها بل ترجع إلى وليه 347
- إقرار الوكيل بما هو غير خارج عن معنى الخصومة التي وكل عليها لازم لموكله 347
- الوكيل المخصوص لا يتعدى ما جعله له موكله وإن كان في الوكالة لفظ مفوضاً فإنما يرجع لما سمي لا غير 348
- صلح الوكيل غير ماض ولا لازم حيث لم يجعل له في أصل توكيله 348
- وكيل على قبض ثمن دار والإبراء بعده والصلح إن ظهر وجهه صالح لشيء في مقابلة عيب يلزم موكله 349
- وكيل على القبض والإبراء بعده وقع منه الإبراء قبل القبض لا يجوز له ذلك 349
- نوازل الإقرار**
- امرأة أقرت في صحبتها أن لا شيء لها في حوائج بنتها، ثم ماتت بعد أربعة أعوام، إقرارها صحيح، خلافاً لمن وهم فيه 351

- من أشهد أنه لاحق له مع أولاد أخيه سماهم في الدار الكائنة بكذا، ومات فقام ورثته يطلبون
352 حظا فيها فلا شيء لهم
- رجل مات عن زوجة وولد أخ ثم قدم ابن الابن وأقرت به هي فقط، فإنها ترد عليه ما نقصه
353 الإقرار وحدها
- من أقر بما يعرف ملكه له في صحته أو مرضه لوارث أو لأجنبي يجري مجرى الهبة
- 354 — من أقر بقبض شيء ثم ادعى أنه لم يقبضه لا تسمع دعواه إلا إذا قام بالقرب فله يمين
القابض
- 356 — الإقرار في حالة الإكراه لا يلزم به بيع ولا صلح ولا طلاق ولا عتق ولا غير ذلك
- 358 — من أقر أن فلانا ابن عمه ثم أنكره وأراد الاستبداد بالتعصيب وحده في ابن عمهما لا سبيل
له إلى ذلك
- 359 — إقرار الزوج بالدين لزوجته التي جهل حاله معها في مرضه الذي مات منه فيه قولان
- 360 — من أشهد في صحته أنه باع بعض دار سكنه لزوجته وقبض ثمنها وبعد وفاته قام ربيها وادعى
361 أن البيع توليج فاصطلحت معه ثم أقرت بالتوليج الخ
- من أشهد لزوجته في صحته أنه أنفذ البيع الصحيح وأمضاه لها في الجنان وقبض منها الثمن
362 يلزمه ذلك
- شراء الولد من أبيه في حال صحته وتما أمره وحاز الولد مشتراه صحيح لازم للأب ولورثته
362 بعد وفاته
- امرأة وصية أذعت على المشرف أن الهالك كان ترك رسما على مدين واصطلح معه ودفع لها
364 البعض وأشهد عليها الجميع وطلبت به باليمين فتجب عليه إن قامت بالقرب وإلا فلا
- رسم على شخص بثلاثة آلاف ريال مات ربه فاستظهر المدين بخط يده في بطاقة أنه أبرأه
364 في حياته فشهد عليه أربعة عدول بأنه أقر ببقائه في ذمته بعد موت ربه فيلزمه
- 365 — إذا أقر المكلف طائعا يلزمه ويؤاخذ به وهو أبلغ من الشهادة عليه بما أقره
- 366 — من أقام بينة بأن فلانا قال إن فلانا ولد عمي فإنه يرثه على الراجح المعمول به
- 369 — من أشهد عدلين أن عاصبه هو فلان يجتمع معه في الأب الرابع فلان فإنه يرثه بهذا الإقرار
الخ
- 370 — من أكرى حانوتا لغيره بينة فاستظهر الغير بخط يد مالكها أنه أكرأها منه قبله فلا عيب به ..
- 370 — من ادعت ملكية فدان فادعى من هو بيده أنها وهبته عليه فهو إقرار منه لها به
- 371 — إقرار الزوج لزوجته له ثلاثة أحوال
- 371 — رجل ادعى على غيره أنه خدم معه فلجابه بما يلزم معه الإقرار لأنه قال له قبضت الأجرة ...
- 372 — إشهاد الوالد لولده بتخليد دارهم في ذمته وصير له عقارا في ذلك لازم لا كلام فيه
- 373 — اعتراف الأب في حال صحته بأن ما اشتراه ولده وكتبه باسم نفسه هو مسلم فيه لازم له
ولورثته
- 373

- من اشترى داراً ثم أشهد أنها بينه وبين زوجة له ولم يزل ساكناً بها إلى أن مات لا شيء لها ولا مفهوم للزوجة بل كذا غيرها 374
- من أحاطت الديون بماله وأقر في مرضه باستيلاء أمة منه فالإقرار باطل 376
- إقرار من بيده ملك أنه محبس عليه وعلى عقبه من تحبيس غيبو على وجهين الخ 377
- من أقرت في صحتها بأنها على مائدة صهرها فلان ينفق عليها من ماله الخاص به مدة من أربعة عشر عاماً يلزمها ذلك 378
- من أقر في مرضه لأجنبي غير ملاطف بإقراره صحيح معمول به 379
- رجل خاف من المتولى فأقر بخمسين ريالاً، ثم بعد عزله أنكرها، وثبت خوفه فلا شيء عليه . 380
- ثلاثة رجال أقر اثنان بسرقة والثالث ساكت، هل يواخذ أم لا ؟ نعم يلزمه الغرم 380
- من أشهد أنه حاز واجبه من التركة ثم قام وادعى أنه بقي له حظ في كذا لا تسمع دعواه . 381
- رجل أشهد أنه سلم البيع الذي باعه مقدم موروثه، ثم قام ينازع المشتري لا تسمع دعواه . 382
- امرأة أشهدت في حال الكمال أن لزوجها الربع من دارها ملكاً وأبرأته من كل حق وماتت فقام ولدها ينازع، لا شيء له 383
- من أبرأ غيبو ثم قام يدعي عليه فلا عية به ولا التفات إليه 383
- من أبرأ غريمه ثم قام يطلبه برسم دين تاريخه قبل الإبراء لا شيء له 384
- تنازع المديان مع رب الدين في تقطيع رسمه أو تبطله وبقائه عند ربه جوابه أنه يبطل ويبقى بيد ربه 385
- وكيل يقبض كراء فندقين لموكله ويوجه به إليه مصحوباً بأعمال الحساب بخط يده نحو العشر سنين ويقتطع أجرة القابض إلى الآن عزله الموكل فقام يطلب أجرة وكالته لا شيء له 385
- رجل أقر بقبض كراء العشرة أشهر الأخيرة يكون إقراره إبراء للمدة التي قبلها 387
- امرأة مطلقة ادعت على الورثة خمسة ريال على الزوج فأعطوها لها وأبرأتهم ثم قامت تطلب ديناً عليه بعد قسم تركته وهي حاضرة لا شيء لها 388
- من أطلق من الحجر وبقي نحو عشرين عاماً ثم قام يطلب مراجعة الحساب لا يسمع قوله . 389
- من أقر بأنه قبض مال المهاجرين أولاد أخيه وأوصله لأبيه الذي هو الوصي عليهم بلا وكالة على القبض يلزمه ما أقر به 392
- من وجد في كناشه بعد موته بخط يده أنه قبض من امرأتين عدداً من الريال ولم يضع اسمه في الكناش فلا يعتبر إقراره 395

نوازل المزارعة والمساقاة

- مسألة كراء الأرض بالثلث، مذهب مالك المنع، وعمل الأندلسيين الجواز وكذا العرف بدرعة وسوس وغمارة 401

- من له فدان دفعه لغيره بربع ما يخرج منه فهو فاسد يفسخ قبل العمارة 403
- من دفع أرضه لأناس ينزلون بها وله في كل سنة عشر زرعهم وإدامهم وماشيئهم فهو فاسد من وجهين 403
- إذا زرع عامل المغارسة فولاً بين الأشجار قبل الإطعام فلا يجوز وكذا رب الأرض 404
- الغارس بجزء يعجز عن العمل أو يريد انتقالاً قبل التمام ويذهب إلى بيع ما عمل يجوز له ذلك 404
- رجل دفع لآخر فداناً مزارعة فزرعه فجاح فأراد أن يعمل فيه الذرة وأى ربه له ذلك وإن لم ينبت فحقه باق 404
- من مات وترك أولاداً وأرضاً فزرع أحدهما الأرض بزرعه وبقره فليس لبقيتهم إلا الكراء لحظه .. 405
- أخ يزرع قدر حصته من الأرض أو جميع الأرض لا كراء عليه إن زرع مقدار حصته فقط .. 405
- خماس تعاضى عن تمام عمله وسلم فيه لا شيء عليه ويلزمه 405
- خماس أعانه شريكه في بعض الأيام وأشهد أنه يعينه مجاناً قام عليه ورثته لا شيء لهم 406
- كراء الأرض بالثلث أو الربع فيه خلاف ومذهب الليث الجواز، وبه العمل بالأندلس وفيه كلام طويل 406
- إعطاء الثور للحراثة بجزء من الزرع فيه خلاف 415
- من دفع أرضه لمن يخدمها بالنصف والزريعة على رب الأرض يجوز مع التعادل أو التقارب ... 415
- من اضطر لأخذ ثور والأرض له والزريعة يجوز له على ما جرى به العمل 415
- إدخال الخماس فيما جرته الشريك قبله بشرط أو لا، باطل لا يجوز 415
- الشركة في الحرث إذا كانت مختلفة الأجزاء تمنع 415
- إذا قال الشريك لشريكه ازرع نصيبك حتى آتيك بنصيبى فلا بأس بذلك 416
- الاشتراك في الغنم على أن من هي بيده يقوم بخدمتها ويتنفع بغلتها لا يجوز في العقد ويجوز بعده 416
- رجلان اشتركا في رمكة وبقيت عند أحدهما يعلفها، له الرجوع على شريكه بما أنفق 416
- من بينه وبين غيره جنان أكلوا بياض وقسموه قسمة اغتلال فأكرى أحدهما نصيبه ودفع جميعه للمكتري مساقاة فليس لشريكه الضم 416
- من دفع جناناً لغيره مساقاة وشرط عليه بعض الغرس لا يجوز 416
- المقاطع في الزرع ليخدمه مع الخماس بجزء منه يجوز بشرط عجز ربه عن عمل جميعه 417
- مسألة الخماس على ثلاثة أقسام 417
- الخماس كالمساقى في الزكاة 419

نوازل الوديعة

- من ادعى غصب الوديعة التي قبضت بمحضّر عدول يصدق بيمين 420

- إذا تلف شيء للصانع يضمنه كله ماله فيه صنعة ومالا 421
- رجل مات ببلد فأرسل عاملها مع بعض أمنائه تركته فضاغت في البحر يضمنها حيث أرسلها بلا إذهنهم 421
- من ادعى الوديعة على غير أهلها وعجز عن الإثبات فإنه يحلف المدعى عليه من غير تفصيل 424
- من كتب بخطه أن عنده أمانة فلان ولم يبين عددها مات يصدق المقر له في قدرها بيمين .. 424
- من أودع مفتاح بيته عند رجل وفيه حوائج، فلما جاء من السفر لم يجد فيه تلك الحوائج، فسأله عنها، فقال لا أدري، إلا أن أخي كان يدخل للبيت وبتك فلانة، فهو مفطر 424
- من دفع سلعة لرجل ليبيعها فباعها وتجر بضمنها لنفسه فالريح له لا لربها 425
- حمار معلوم بالأمانات جاءه رجلان بأمانتين فقال : إن موضع الأمانات قد فات، فختما عليه فقال : اجعلها في القراب، وذلك بمحضهما وبمحضر شاهد مقبول فلا ضمان عليه ووقع فيها نزاع 425
- من اعترف بأنه حاز أمانة لغيبو بشهادة عدلين مجهولين لا تفيد شهادتهما شيئا 429
- من ادعى عليه بوديعة فأنكرها فاليمين تجب عليه لأنها دعوى بمال خلافا لمن وهم في ذلك .. 436
- من التزم قيمة بغل ظانا للزوم ثم قام يدعي جهل عدم لزوم الغرم فإنه يصدق حيث كان مثله يجهل ذلك 439
- المنكر إذا كان مثله ممن يجهل اضارره الإنكار له لا يضره ولا يكون حجة عليه في الغرم 439

نوازل العارية

- من أعار لآخر مكحلة الزناد ليحضر بها عرسا فكسرها لا ضمان عليه إن فعل ما يجوز له الخ 445
- من استعار فرسا ليسافر عليها فلما ردها ادعى ربا أنها معطوبة وماتت وشهد أرباب البصر أنها ماتت من ذلك العطب 445
- من استعار دابة ليحمل عليها خطبا من محله فأعطاهها لغيبو مع بهائم آخر فذهبوا بالجميع إلى محل مخوف فأخذها اللصوص، فذلك تفريط فوجب الغرم 446
- من أعار دابة لجاره ليتسوق عليها زرعاً فأرسلها مع غيبو فانكسرت فيضمنها الخ 447
- من استعار دابة من غيبو فأخذها له اللصوص لا ضمان عليه 448
- من استعار فرسا فركبه ولعب عليه مع الخيل فعطب في ضمانه تفصيل 448
- مستعير دابة زاد في المسافة فماتت فأعطوا لربها بغلة أخرى عوضا منها ثم أرادوا الرجوع ليس لهم ذلك 449
- من غرس جنانه على الماء الخارج من جنان جاره ثم أراد قطع الماء عنه وأنكر فأقام المدعي بينة بذلك فادعى أن الماء عارية لا يقبل منه 451

- جماعة يكثرون الحمامات التي لجانب الأقباس فإذا انقضت المدة شدوها حتى يحط عنهم
من كرائها للعام القابل، فإذا ألزموا بالخروج منها قالوا لا حتى يقبضوا قيمة عدتهم التي
أحدثوها فيها انخ لا يقرون على ذلك 454
— بيع زينة الحوانيت المسمى بالمفتاح الشائع اليوم له أصل يعتمد عليه 456
— كراء الردود لصيادة الشابل جار معمول به 457

نوازل الضرر والاستحقاق

- جدار فاصل بين دارين شهد أرباب البصر باختصاصه بإحدهما من غير بيان وجه ذلك لا
يفيد 459
— من حفر قناة في داره وأراد أن يخرجها إلى كنيف الدرب لا يمنع من ذلك إن أعطاهم ما
يخصه 460
— ساقية حومة طال قدمها حولت من محلها لحل أبعد منه لا يجوز إلا برضى أهل الحومة 461
— من وضع مجرى كنيف بطريق المسلمين وعطاها لا يمنع من إحداثها 463
— مجرى كنيف اعترضها سوق الحبس يجوز إجراؤها بين جوانبه للضرورة 464
— من فتح بابا في جدار داره وهو خارج لحرية دار غيره ورب الحرية حاضر حتى مضت مدة
الحياسة لا تشد 465
— تحويل مجرى ماء في طريق لا يجوز 467
— فيما يحاز به الضرر خلاف والمعمول به عشرة أعوام ولا فرق بين الأقارب وغيرهم 467
— شجرة مائلة في أرض غير مالكةا يقطع ما مال منها 468
— من أحدث نقبة ببيت داره من جهة الطريق وهو بباب الدرب فوق مسجد فمنعوه للضرر
فأقام بيته بعدهم وأقام أهل الدرب بيته بالضرر تقدم بيته الضرر 470
— من ارتنن أروى لربط دوابه فقام جيرانه وطلبوا شفيعته لأن دخوله للأروى فيه ضرر عليه لا
شفعة لهم 472
— من أراد تحويل دار سكنائه متجرا للبيع والشراء لا بأس بذلك حيث لم يكن فيه ضرر 473
— داران لرجلين بينهما جدار فاصل فيه كوات أربع لأحدهما أراد جاره شدها فلا تشد لأنها قديمة 474
— إذا تردد الشهود في شهادتهم بالضرر لا يعمل بشهادتهم 475
— رجل اشترى أرضا قرب دار وأراد منع صاحبها من اتخاذ الدجاج والكلاب ليس له ذلك في
البادية 476
— اتخاذ الدجاج ونحوه إذا كان يضر بالناس يمنع منه 476
— اتخاذ النحل المضر ممنوع انخ 476
— من أحدث عليه ضرر فسكت أكثر من عشرة سنين فلا مقال له 477

- الضرر الذي لا يقر على حال واحدة بل كان مما يتزايد هو كغيره سواء 477
- من يؤذي الناس في المسجد يبعد منه ويخرج 477
- من به جرب كثير فإذا أتى المسجد حلك فيه، الصواب أن يترك الدخول للمسجد 478
- العائن المعروف بالإصابة بالعين ينبغي للإمام حبسه عن مداخلة الناس 478
- من شهد عليه أنه يؤذي الناس بلسانه وقاع فيهم يؤدب باجتهاد الحاكم 479
- من أحدثت عليه طريق نحو الأحد عشر عاما لا تستحق بذلك، نعم بالخمسين والستين . 480
- شجرة قديمة أضرت بمجدار الغير يقطع منها ما أضر 481
- جنان أراد صاحبه أن يفتح له بابا منكبة عن جاره له ذلك 482
- بيطار أخصى بغلا ومات البغل لا شيء عليه إن كان من أهل المعرفة 482
- من مات من سقي طبيب أوكيه أو يخنن حجام لا ضمان فيهم 484
- بيطار عارف لا شيء عليه حيث أدى فعله للعطب 484
- الغرس والبناء بإزاء سور البلد يمنع إن كان فيه ضرر وإلا فلا 484
- من اشترى خربة فحفر فيها فألقى مية ماء فأراد أن يتبعها بالحفر في ملك غيره حتى
تصل لعطارة يمنع من ذلك 484
- رجل له دار بجوار دار خربة زعم أن لها ماء ويمزاه على الخربة إن كانت رسوم الماء لازالت
قائمة فله إجراؤه على الخربة وإلا فلا 486
- الماء إذا قل تقدم الأشجار في السقي على الطحن 487
- من اشترى ساحة بإزاء ديار وأراد أن يبنى على حد حيطانها، الصواب أن يبعد مقدار
شبرين 487
- إحداث روشن وسباط في السكة الغير النافذة يجوز إن لم يكن فيه ضرر وإن لم ياذن أهل
الدرب وفيه نزاع 496
- ساقية ماء مشتركة بين ناس احتاجت إلى الإصلاح واحتاج إليها الآن بعض الناس دون
بعض ينفقون عليها جميعا 499
- ماء الوادي لا ملك لأحد فيه وإنما يسقي به الأول فالأول الخ 500
- كيفية سقي أرباب السواقي الأعلى يقدم فالأعلى 501
- أهل قرية أرادوا رفع ساقية من الوادي الجاري بأرضهم فمنعهم غيرهم ممن لهم ساقية به
قديمة لهم ذلك 501
- واد يخرج من جبل يتنفع به كل من أراده 501
- من أراد إحداث المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع 502
- أصحاب الأجنات أحق بالسقي من أرباب الأرحى 503
- مكولة عند ردة الماء يتفرق منها الماء على الدور والمساجد وبعض القواديس فيها أسفل من
بعض بحيث إذا كثر الماء يتوصل إلى حقه الأعلى والأسفل وإذا قل يأخذ الأسفل وحده فأراد

- صاحب الأعلى تضيق فم المكحلة ليصل الماء للجميع قل أو كثر ليس له ذلك 505
- أرض لقوم خرج فيها ماء وكان يتنفع به غيرهم فأرادوا حبسه الآن عن غيرهم لهم ذلك 511
- من ادعى حيازة ماء فعليه إثباتها 511
- شريكان في ماء أراد أحدهما أن يقسمه ويأخذ حظه قبل وصوله للساقية ليس له ذلك 512
- رجل ادعى على آخر في أملاك بيده فقال ملكي وحوزي ورثتها من أبي يلزمه إظهار رسومها حيث نسبها لأبيه 512
- لا حيازة على الحبس وإن طالت 514
- ما في الحوالة معمول به إن لم تعارضه بينة 515
- امرأة ادعت أن لها حظا في دار وطلب الاطلاع على رسومها لا تجاب لذلك وكذا كل من طلب الاطلاع على رسوم خصمه لا يجاب 518
- حائز بلد ادعى عليه فيها يكفيه قوله حوزي وملكه 519

مسائل من الاستحقاق

- المشتري إذا علم بأن المال لليتامى وقدم على شرائه من غير موجب كانت عليه الغلة 520
- من له دين على رجل بلا بينة فمات يجوز له أخذه من مال الأيتام 520
- أخ تصرف على عين أخته في متروك والدها ما فوته لا كلام فيه، وأما الغلة فهي لها ولورثتها .. 521
- أخ باع نصيبه ونصيب أخته فسكتت مدة طويلة لا كلام لها بخلاف الغلة 521
- تصرف الأخ في نصيب أخته مدة طويلة قام عليه ورثتها فادعى أن أخته تصدقت عليه فالواجب إثبات الصدقة وإلا فلا شيء له 521
- جواب عن بينة شهدت بملكية جلسة حانوت 522

نوازل الغصب والتعدي

- لا تجوز معاملة الغاصب فيما غصبه وفي غيره على الصحيح من أقوال أربعة، ونسل الحيوان للمغصوب منه لا للغاصب بخلاف ربح الدراهم 524
- استدعاء السلطان المريني فقهاء وقته إلى ولجة فممنهم من أكل ومنهم من لم يأكل 524
- تغريم الغاصب وتأديبه صحيح الخ 526
- من قتل كلبا لآخر بالبادية له فيه نفع تلزمه قيمته 526
- رجل يقود ثورا فحمل على فرس فقتلها لا شيء على الرجل حيث لم يفرط الخ 527
- راعيان أحدهما يرعى خيلا والآخر بقرا فضرب ثور فرسا بقرنه لا شيء على الراعي 527
- كلب تشبث بصبي وجرحه يغرم ربه إن كان بموضع لا تتخذ فيه الكلاب وإلا فلا الخ 528

- من وجد في زرعه بهيمة فأخذها فهربت ليلا فاقتحمت واديا وماتت فعليه غرمها 528
- يجب الأدب والسجن بقدر اجتهد الإمام على من ادعى التعدي على من لا يليق به 528
- رجل ضرب فرس شريكه بهراوة الشاقور فماتت فلان ضمان عليه 529
- الاعراب المغيرون إذا تمكن من أحدهم يضمن ما على أصحابه الخ 529
- شهادة ستة من الناس أنهم باتوا في دوار ومعهم فلان وفلان وسرق لهم بغل في تلك الليلة وواعدوها بالغرم يلزمهم ذلك 530
- رجلان من فاس لهما أملاك بمصر طلب أحدهما الدعوى بمصر والآخر بفاس، القول لمن طلب فاسا 531
- ادعاء رجل على آخر أنه استولى على متروك مدينه بعد موته الخ 532
- رجل تعرض لدولة البقر فأخذ منها بقرة وادعى الحوز والملك لا يفديه وعليه البينة 534
- لفيف شهدوا أن فلانا كان يبيع غنما بالسوق فأتاه رجلان وذهبوا به وبغضمه الخ 535
- إقطاع الإمام تلميك ولا يحتاج إلى حوز على المعمول به 536
- من تعدى على أرض فزرعها فقام بها فإن كان إبان الحرث قائما فله قلعه وإن فات فله كراء الأرض 536
- من ادعى أنه ابتاع دارا من رجل ولم يثبت ذلك يوخذ بكرائها 537
- المستحق من يد مجهول لا يعلم تعديه لا يرجع عليه بالغلة 537
- جماعة ورثوا دارا وبعضهم غائب وسكنها الحاضر ولم يعلم بالغائب لا كراء عليه 538
- من بنى في أرض غيره بغير إذنه يأخذ قيمة بنائه منقوضا على الرجوع 538
- لا فرق بين الأب إذا بنى في أرض أولاده وغيره في أخذ القيمة منقوضا بخلاف إصلاحه ما يحتاج للإصلاح فله قيمته قائما 538
- شريك حبس بنى دارا بينهما زاعما أنها كانت براحا له قيمة بنائه منقوضا 539
- أب بنى في هواء دار من وصية لأولاده فهو متعد يأخذ قيمة بنائه منقوضا 540
- من أرسل نارا فأحرقت زرع غيره البعيد فلا شيء عليه وإن كان قريبا أو كانت الأعشاب متصلة غرم 540
- البينة على الغصب ينزع بها ما بيد الغاصب 540
- من أذن له في قطع غابة في طرفها زيتون فاحترق فإن كان فعله عداء ضمن وإلا فلا 540
- وصي سلف زرع محجوره وتركه عند من سلفه له أعواما يضمن النقص 541
- من أخذ بهيمة غيره بغير إذنه واستخدمها وماتت فهو ضامن لقيمتها 541
- بيطار خصى بغلا فمات وكذا الطيب والحائن لا ضمان عليهم 541
- قوم نزلوا قرب زرع وبينهما هيشر فأوقدوا نارا فاحترق الزرع يضمنون إن فعلوا مالا يجوز ... 542
- من أوقد نارا في فدان بعد حصاده فعدت إلى غيره فأحرقت إن تعدى ضمن وإلا فلا 542
- من دخل مجبحة لقطع العسل فسقطت نار من يده فأحرقت المجبحة وما حولها إن دخل في وقت الريخ ضمن 544

- 545 — صبية تتعلم الخياطة في دار عند امرأة فادعت الصبية أن ولد المرأة اقتضها لا يقبل قولها ...
- 545 — من ادعت استكراها على لائق به وأتت متعلقة به تدمي لا صداق لها ويؤدب المدعى عليه .
- من أخبرت زوجته أنه غاب عليها غاصب فحرمها عليه فقرت واحتمت تستبرأ إن صدقها زوجها وإلا فلا
- 546 — رجل هربت امرأة إليه وتحامى على أن يردها لزوجها حتى أدخله في غم لمن أنقذها من يده فعليه الأدب وغرم ما دفعه الزوج
- 546 — الشاكي لجائر يغرم للمشكو به ما غرم
- من أودع مفتاح داره عند رجل يقال ولما جاء من الغد لم يجده ووجد الدار منتهبة فادعى على أخيه لكونه مفاوضا معه وأقام بينة لفيف بأنهما من أهل السرقة والخيانة لكن قالوا في صدر شهادتهم سمعوا ذلك سماعا فاشيا الخ ثم قالوا في عجزها مستند علمهم هو السماع المذكور، الصواب أن هذه الشهادة قطعية لا سماعية
- 547 — شهادة اللفيف إن كانوا من قرابة الشهود له باطلة، وبحت أبي زيد الفاسي فيها مردود
- 548 — من عمد إلى جنائي رجل وفتح زرعها وزعم أن محل الزرع حوزة وملكه لا يقبل منه لأن محل الزرع داخل في الجنان للقاعدة أن الحد داخل في المحدود
- 558 — محجورة وكلت زوجها على وصيها فادعى عليه أنه أخفى حوائج من التركة الخ
- 560

نوازل الشفعة

- 563 — المحبس عليه لا شفعة له ولو أراد إلحاق الجزء المأخوذ بالتحبيس
- 563 — من اشترى شقصا في شركة حبس مسجد لا شفعة لناظره
- 564 — ما باعه شريك بيت المال لا شفعة لناظره
- من اشترى حصة في غابة زيتون ودفع ثمنها ثم اشترى حصة أخرى فيها أيضا من آخر ثم تقابل مع الأول وطلب أن يشفع الحصة الأخرى فلا الخ
- 564 — مراتب الشفعة أربع ذوو الفرض والعصبة والموصى لهم والأجانب وكل منهم يدخل على من بعده دون العكس وارث لم ينتزل منزلته وكذا المشتري من كل منهم ينتزل منزلة البائع
- 565 — إذا كان الشريك حملا أو غير موجود هل له شفعة فتدخل مسألة من أوصى لأحفاده أو لا ؟
- 569 — تنبيه يشمل الشريك عامل المغارسة، فإذا باع رب الأرض حظه قبل تمام العمل فله شفعته بعد تمام العمل
- 570 — بيع العامل جزؤه بعد تمام العمل فيه الشفعة وقبله يتخرج على الخلاف في جواز البيع وعدمه
- 571 — إذا باع أحد الموصى لهم فالشفعة لهم وللورثة معاً
- 571

- إذا باع الموصى له فلولوارث الشفعة 572
- إذا باع أحد المساقى فالشفعة لهم ولصاحب الأصل معا 572
- من مات عن نصف دار صيىه الورثة للزوجة لا شفعة فيه للشريك 572
- من أعطى أرضا بالمغارسة وفيها شركاء غيب ومخاجر وحاضرون لهم الشفعة بعد تمام العمل .. 573
- دار مشتركة بين ورثة وأجنيين باع أحد الورثة فالشفعة لهم فقط لا للأجنيين 574
- يأخذ الشفيع بما عقد عليه المشتري لا بما نقد 576
- من أخذ بالشفعة سرا أو أشهد خفية أنه باق عليها لا يفيد ذلك في الصورتين معا 576
- الشفعة في حجر الرحى فيها خلاف 577
- من اشترى شقصا بضمن كان الريال فيه بكذا ثم رجع بكذا فالشفعة بما عقد لا بما دفع 578
- امرأة قامت تطلب الشفعة بعد عشرين سنة مدعية أنها غير عالمة تصدق بيمين إن لم تقم قرينة على كذبها 578
- امرأة وارثة بفرض شفيع من عصب معها وأقام بينة أنها عالمة بتصرفه فيما شفيع فلا شفعة لها 579
- إن ادعت أنها غير عالمة بشفيعته 579
- اختلاف الشفيع والمشتري في الإشاعة فالإثبات على المشتري إن اشترى مقسوما 579
- امرأة تطلب الشفعة فادعى المشتري بالخوز والمملك فأثبتت الشركة فادعى القسمة وعجز ثم أثبت أنها عالمة بشرائه وسكتت 579
- دار قسمت دون منافعها فلا شفعة في المنافع إذا باع أحدهم حصته المقسومة مع واجبه في المنافع 580
- من اشترى دارا كاملة مع نصف خربة شائعة متصلة بها ليس فيها شفعة حيث كانت الدار لا غنى لها عنها 581
- قوم استشفعوا أصلا وفيه زيتون مؤبر ولم يبلغ الاسوداد فهو للشفيع 581
- أحد الشركاء اشترى من مشاركته في السهم فإنه يختص بما اشتراه ولا شفعة للأجنبي 583
- من باع على من شاركه الذين من جملتهم وصي ومخجوران له فأخذ بالشفعة لنفسه فقط، فالشفعة صحيحة 585
- المال المعتبر في الشفعة للغائب والمولى عليه حضوره يوم البيع لا يوم القيام 586
- وصي أب على مخجورين له معهما شرك في أصل باع نصيبه لإشراك أجنبي وأسقط الشفعة عن مجورتيه لكونهما لا مال لهما لا كلام لهما بعد 587
- إذا مات الشفيع فكان البائع هو وارثه إنه يتنزل منزله في الأخذ بالشفعة 587
- من اشترى حظا في جلسة حانوت للحبس في شركة الغير والحبس فلم يرض هذا الغير بشركة الحبس فلا مقال له ولا شفعة 588
- لا شفعة لبنت الأخت فيما اشترته عمتها من أختها وللبنت غلة ما بنت فيه الأخت وللأخت قيمة بنائها قائما 588
- والدار الخربة إذا دعى أحد الورثة إلى بيعها حكم له به 588

- 589 — محجور أراد أن يأخذ بالشفعة بعد زوال حجره
- 589 — سكوت الوصي عن الأخذ بالشفعة لمحجوره سنة يسقطها
- 589 — من أخذ من يده بالشفعة ثم ظهر الحظ المشفوع بيد غير شافعه إن باعه له بالقرب رد الخ .
- 589 — المذهب أنه لا يشفع الحصة ببيعها للغير
- 590 — حد القرب ستة أشهر أو سنة أو يرجع فيه للقرينة
- — إذا وجد المشفوع بيد غير الشفيع فاتهم الشفيع بأنه أخذه له فإن ثبت بينة رد الشقص للمبتاع ولواتهم الشفيع بذلك قبل حصوله في يد الغير فتجب عليه الإيمين إن كان يتهم بذلك وإلا فلا
- 590 — رجل شفيع بالنياية عن زوجته فاتهمه شفيع آخر بأنه شفعه لنفسه فلا يمين عليه
- 591 — إذا دفع الأجنبي مالا للشفيع لياخذ بالشفعة جاز مالم يقصد ضررا
- 591 — رجل مليء يعطي المال للشفيع فقير فيشفع به المبيع ثم يرهنه للمليء ويمضي له البيع بعد ذلك هل تسقط الشفعة بقسمة الاغتلال أو لا خلاف
- 592 — بيع الثنيا فيه الشفعة
- 592 — إذا كتب الشفيع شهادته في البيع ثم قام يطلب الشفعة بعد شهرين فلا شفعة وله الشفعة لمحجوره
- 593 — جرى العمل بأن إسقاط الوصي الشفعة ماض وإن كان غير نظر
- 593 — لا يضر سكوت الوصي بعد شهادته في العقدة
- 593 — من اكترى أرضا لمدة طويلة على عادة الجزاء وبنى بها دارا ثم باع صاحب الأرض أرضه فلا شفعة للمكترى الباني
- 594 — وكيل أنكر شركة شفيع فلما جاء بالبينة ادعى أنه عالم وسكت لا يضر الموكل حيث كان الوكيل جاهلا
- 596 — ترك الموصي شفعة محجوره لها وجهان تارة يصرح بالإسقاط وتارة يسكت فقط
- 597 — إسقاط مقدم القاضي الشفعة وسكوته يلزمه فيها كالوصي
- 600 — من ادعى أنه كانت له مقدمة وماتت وبقي مهملا فطلب الشفعة فلا شفعة له
- 601 — من باع حصته في دار ثم اطلع على أن المشتري كان اشترى حصتين منها قبل بيعه فطلب هذا البائع الشفعة في المبيع قبل بيعه فلا شفعة له
- 601 — إذا لم يعلم الشفيع بالثمن واتهم المشتري بالزيادة غاية ما عليه الإيمين بخلاف ما إذا حقق عليه دعوى الزيادة فيتحالفان وتجب الشفعة بالقيمة
- 602 — من وكل على أخذ ربع في عرصه بالشفعة فشهد عليه ستة من اللفييف أنه باع الثلاثة الأرباع الباقية فلا يلزم بيعه
- 606 — امرأة لها نصف دار مع زوجها وهبت نصفه على ولدها من غيره فأراد شفيعته فلا تجب له ..
- 607 — الهبة إن قامت قرينة على أنها بيع تجب فيها الشفعة
- 607 —

- امرأة لها حظ وأعمرتة لأخرى فأثبت شريك أنها أكرته لها سرا والعمرة صورة تثبت فيه
الشفعة 608
- تجب الشفعة فيما بيع بشرط الرجوع متى شاء البائع 609
- جرى العمل بالشفعة في الكراء بشرط أن يسكن الشفيع بنفسه 609
- دار مشتركة مكتراة باع أحد الشريكين حظه فلا شفعة فيه 610
- جلسة حانوت مشتركة بين أناس أكرى جلهم للغير فقام من له جزء فلا شفعة له 610
- دفع حب الزيتون الذي بان سواده لمن يقوم بنفسه ونقله وعصره بجزء معلوم من زيتة لا شفعة
فيه 614
- شفعة الشجرة المدخرة وغيرها كان به العمل ثم نسخ بوجوبها في الخريفية دون الصيفية 615
- اللشين تجب فيه الشفعة لأنه من الخريفية لكثرة طوله 615
- لمن كمل له الاستحقاق في نصيب من الملك أن يأخذ ما كان بيع منه بالشفعة ولو طال
الخط 616
- لا شفعة في النحلة 617
- امرأة دفعت لزوجها حظا من الأرض عوضا عن قيامه بأمورها من بيع وشراء لا شفعة فيه .. 617
- لا شفعة في الجلسة على الصواب 618
- إذا بنى رجلان في عرصة الغير ثم باع أحدهما نصيبه قرب الأرض أولى به من الشريك فان
أبى فللشريك أخذه 618
- واختلف في إيجاب الشفعة في الزرع وفي رقيق الحائط والرحى والديون 619
- دار بين أربعة باع أحدهم نصيبه فقام أحد الباقيين وطلب شفعة جميع النصيب المبيع ليس له
ذلك وإنما له بقدر نصيبه 619
- الشفعة في الثمار الخريفية دون الصيفية على ما به العمل 620
- إذا باع الشريك في أشجار حظه من واحدة أولا، ثم باع حظه من أخرى فللشريك الشفعة 621
- إذا تقاوم الورثة حظ موروثهم حتى أخذه أحدهم فلا شفعة لشريكهم الأجنبي 622
- إذا لم يقم الشفيع حتى حل أجل المشتري ضرب له أجل آخر مثله كما إذا اشترى الشقص
بدين في ذمة البائع 622
- إذا أخذ المشتري الشقص بدين في ذمة البائع فالشفعة بمثل الدين إن لم تقم قرينة على ضرر
الشفيع الخط 623
- إذا سكت الشفعاء عنها سنة بطلت للأقرب والأبعد كالحضانة وإن كان بعض الشفعاء أبعد
من بعض فإنه يوقف الأقرب أولا ثم الأبعد وإن لم يقم واحد منهم حتى مضت السنة بطلت
شفعتهم جميعا 625
- الفهرس 627

رقم الإيداع القانوني : 180 / 1992

مطبوعة فضالة - المحمدية